

قواعد التنفيذ بحري وإجرائاته في قانون المرافعات

دكتور
محمد محمود حسن
أستاذ ورئيس قسم المرافعات
بجامعة عين شمس
والخاص بالنقض والإدارة العليا

الطبعة الثانية

١٩٩١



Bibliotheca Alexandrina



0030276

قواعد التنفيذ بحسب روى إمبراواته

في

قانون المرافعات

دكتور

محمد محمود حسن

أستاذ تدريس قسم المرافعات

بجامعة القاهرة

والجماهير بالنقض والإدارة العليا

الطبعة الثانية

١٩٩١

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

عندما عهد اليينا بتدريس جزء من مادة التنفيذ القضائي والجبرى ، لطلاب السنة الرابعة بكلية الحقوق بجامعة عين شمس عام ١٩٧٨/٧٧ ، اشتركنا مع الأستاذ الدكتور عبد الباسط جميعى (رحمه الله) فى وضع مؤلف فى المبادئ العامة للتنفيذ ، نشرته دار الفكر العربى عام ١٩٧٨ • ما يخص جهدنا فيه الجزء الخاص بالسندات التنفيذية • وعندما عهد اليينا بتدريس ساعة كاملة من مقرر التنفيذ عام ١٩٨٠ لطلاب السنة الرابعة بالكلية ذاتها ، رضعنا بمفردنا مؤلفا بعنوان القواعد العامة للتنفيذ القضائى • نشرته دار التوفيق للطباعة والنشر عام ١٩٨٠ ، تعرضنا فيه فحسب للقواعد العامة فى التنفيذ ، تكلمنا عن الحق فى التنفيذ ثم خصومة التنفيذ ، محلها وأشخاصها ، ثم اختمنا هذا المؤلف بمتدمات التنفيذ •

وفى العام نفسه كنا قد انتدبنا لتدريس مادة التنفيذ الجبرى كلها لطلاب السنة الرابعة بكلية الحقوق جامعة أسيوط • فكان لزاما علينا أن نكتب فى طرق التنفيذ • فوضعنا مجرد مذكرات مختصرة فى طرق التنفيذ أسميناها « مبادئ التنفيذ القضائى » ، اعتقد أنها تفى لغرض الدراسة الجامعية ، ولكنها لا تفى بحاجة المتعلمين بالقانون •

ولم تتح لنا فرصة تدريس كامل مقرر التنفيذ القضائى بعد ذلك الا بعد عودتنا من المملكة العربيه السعوديه ، التى كنا قد سافرنا اليها فى اعارة استمرت خمس سنوات ، حتى عام ١٩٨٨ ، ولدواعى انشغالنا بترتيب أحوالنا بعد العودة لم نتمكن من الكتابة من جديد فى هذا المقرر ، واكتفينا بتصوير ما كان مكتوبا فى الأصل فى مؤلفاتنا السابقة ، وان كنت مدركا لدواعى تحديثها •

ولقد أردت — هذا العام — أن أضع مؤلفا فى التنفيذ القضائى ، يفى بحاجة دارسى القانون والمستغلين به ، يكون ثمرة لجهود بذلناها منذ

سنوات مضت نضيف اليه ثمرة خبرة اكتسبناها من أبحاث قمنا بها ،
وأعمال أمام المحاكم مارسناها ، وكذلك ثمرة جهود بذلها من سبقونا في
هذا الخصوص •

واذ أقدم هذا المؤلف في ثوب جديد ، لارجو أن يجد فيه دارس
القانون ما يعينه في فهم هذا العلم ، وأن يجد فيه رجل القانون ضالته •
وأن يغفر لنا هذا وذاك ، تقصيرنا اذا ظهر ، فالكمال لله وحده ، وحسبنا
أننا اجتهدنا ، ومن اجتهد فأصاب فله أجران ، ومن اجتهد فأخطأ فله
أجر •

وبالله التوفيق ••

المؤلف
د • محمود هاشم

مصر الجديدة
أكتوبر ١٩٨٩

تمهيد

١ — ضرورة القانون :

لا يشك أحد في وقتنا الحاضر ، في أن الانسان كائن اجتماعي بطبعه ، اذ ليس من الممكن تصور وجود الانسان المنعزل ، الذي يعيش بمفرده ، يقضى حاجته ، ويشبع رغباته ، دون أن يشاركه في ذلك أحد من قرنائته ، فالانسان يكتسب صفته الآدمية من وجوده في مجتمع ، فيه خلق ونشأ ، وفيه كتب عليه أن يعيش حياته^(١) ، ويقضى حاجياته ، وكان لابد من أن يخاطب الناس ويعاشرهم ، يعطيهم ويأخذ منهم يعطيهم ما يقوم بانتاجه ، ويأخذ منهم ما يحتاج اليه من انتاجهم ، وبذلك كان لابد أن يدخل الانسان مع غيره من بنى جنسه في علاقات متعددة ، ومعاملات منبائية ، وهكذا كان الأمر دائما ، وهكذا سيظل الى أن تقوم الساعة .

ولما كان الانسان يتميز الأثرة والأنانية ، يسعى الى تحقيق مآربه واثباع رغباته ، وهو في سبيل ذلك مستعد لأن يفعل أى شئ ولو أدى ذلك الى الاضرار بالآخرين والمساس بحقوقهم ، ناهيك عما يؤدي اليه ذلك من نشوء الصراع بين الأفراد ، واضطراب أحوال المجتمع ، وتعكير صفوه ، فكان من الضروري ايجاد قواعد معينة تحدد حقوق الأفراد ، وتبين حدودها ، مبنية ما للأفراد من حقوق وما عليهم من واجبات . فكان القانون الذي ينظم سلوك الافراد ويحدد حقوقهم تجاه المجتمع الذى يعيشون فيه ، وتجاه قرنائهم الذين يعايشونهم . ومن هنا كان

(١) انظر الدكتور احمد سلامة ، دروس في المدخل لدراسة القانون

القانون بدوره ضرورة اجتماعية ، فلا وجود للقانون في غير مجتمع ، ولا وجود للمجتمع بغير قانون يحكمه .

واذا كان هناك أنواع أخرى من القواعد السلوكية التي تنظم حياة الفرد وتحدد سلوكه نحو نفسه ، ونحو غيره من الناس ، ونحو ربه ، مثل قواعد الدين ، وقواعد الأخلاق ، فإن هذه القواعد لا تغنى عن القانون ، إذ تظل لقواعد القانون ضرورتها وأهميتها ، وذلك نظرا لاختلاف تلك القواعد في طبيعتها عن قواعد القانون . إذ تتميز القواعد الأخيرة بعنصر الالتزام ، والذي عن طريق يتم اجبار الأفراد على احترامها وتنفيذ ما جاء بها ، وتوقيع الجزاء المادى المقرر عليهم عند مخالفتها وذلك عن طريق السلطة العامة^(٢) . أما الجزاء في القاعدة الدينية ، فإنه يتمثل في جزاء آخرى ، يتولى الله سبحانه وتعالى توقيعه عند الحساب في يوم القيامة ، يوم لا ينفع فيه مال ولا بنون وذلك عند اثبات ما ذمى الله عنه والامتناع عما أمر الله به . وبالنسبة لقواعد الاخلاق فيتمثل الجزاء فيها في مجرد جزاء أخلاقي يظهر في تأنيب الضمير وازدراء المجتمع للفرد خالف قاعدة من قواعد الأخلاق .

٢ — ضرورة تحقيق القانون :

واذا كان القانون ضرورة اجتماعية ، تحتمها حياة المجتمع ، فإن مجرد وجود القانون وقواعده ، لا يكفي لاستقرار هذه الحياة ، بل لابد من ضمان احترام القانون وتنفيذه ، بتطبيق قواعده في الواقع الاجتماعى تطبيقا فعليا ، أى لابد من وجود السلطة التي تعطى للقانون فاعليته

(٢) Lugo Andrea : Manunle di diritto processuale civile

Seconda edizione, Giuffre 1960, p. 3-4

ولزومه ، لضمان تحقيقه في الواقع الاجتماعي ، وبغير هذه السلطة يغدو القانون مبادئ نظرية ، مدونة في مدونات ، موضوعة على أرشف المكتبات أو في ادراج المكاتب في انتظار باحث أو قارئ .

فإذا كان القانون ضرورة اجتماعية ، فإن تنفيذه وتحقيقه في الواقع الاجتماعي يعد ضرورة اجتماعية كذلك تحتمها حياة المجتمع ، فلا خير في قانون إذا لم يكفل له احترامه وتحقيقه الفعلي .

فإذا كان المنروض أن يتم تحقيق القانون بطريقة طبيعية تلقائية ، من خلال سلوك الأفراد اليومي المعتاد ، لأن القواعد القانونية موجهة الى الأفراد ، وهم ملزمون باحترامها وتنفيذها ، واعمالها في حياتهم اليومية الا أن ذلك — وان كان أملاً من الآمال — لا يحدث غالباً ، لاعتبارات متباينة ، بعضها يرجع الى الانانية والأثرة التي يتميز بها البعض ، والذين يعملون على تحقيق مصالحهم واشباع رغباتهم بكل السبل ، ولو أدى ذلك الى الاضرار بالآخرين ، والاعتداء على حقوقهم . ويرجع البعض الآخر الى الجهل بقواعد القانون ، وهكذا لا يتحقق القانون ، اما لارادة مخالفته ، واما جهلا بقواعده .

وكان لابد اذن من تقويم الاعوجاج السلوكي للأفراد ، حتى يتم تحقيق القانون ، استقراراً لحياة المجتمع ، وعملاً على تسيير النظام القانوني له . فكان لابد اذن من وجود السلطة التي تكفل احترام القانون ، وتطبيقه في الواقع ، وذلك عن طريق الاعمال الفعلية للجزاء المقرر عند مخالفة القاعدة القانونية . ومن ثم يتم اجبار الأفراد على احترام القانون ، واعمال قواعده في الواقع الاجتماعي . وكانت السلطة التي تكفل احترام القانون واعمال قواعده في المجتمعات البدائية هي القوة وتمثل ذلك في نظام القضاء الخاص Justice privé ؛ الذي يسمح للفرد باقتضاء حقه بيده وبوسائله الخاصة . ولكن هذا النظام كثيراً

ما كان يؤدي الى سيطرة القوى على الضعيف ، وتمكين للسلام الاجتماعي •

وعندما استقرت المجتمعات ، أحست بأن القوة ليست هي الوسيلة الفعالة لضمان تحقيق القانون تحقيقا عادلا ، وكان لابد من الوصول الى ايجاد وسيلة أخرى تكون أكثر فاعلية في تحقيق القانون ، فلم يعد القضاء الخاص يتفق ودور الدولة الحديثة ، لذلك قامت الدولة بالغاء نظام القضاء الخاص ، وأقامت محله قضاء آخر منظم ، تتولاه هي بنفسها ، عن طريق هيئات تتوهم بانشائها وتنظيمها وتوليها مسئولية تحقيق القانون وتنفيذه ، وهذه الهيئات هي ما تعرف بالسلطة القضائية ، أو القضاء العام ، والذي أصبح حكرا على الدولة •

٢ — معنى التنفيذ وأنواعه :

تنفيذ القانون يكون بأعمال قواعده فعلا ، اختيارا أو جبرا • فإذا قام الأفراد باحترام القانون ، باتيان ما أمرت به قواعده ، والامتناع عما نهت عنه ، فإن القانون يكون بذلك قد تم تنفيذه فعلا ، ولا يكون هناك معنى لتدخل السلطة العامة لتحقيق هذا الغرض •

أما إذا امتنع أحد الأفراد عن ذلك ، فإن تدخل السلطة لاجباره على تنفيذ القانون يصبح أمرا واجبا بناء على دألب صاحب المصلحة الخاصة ، في العلاقات الخاصة ، أو صاحب المصلحة العامة في العلاقات العامة •

فالتنفيذ لذلك نوعان : التنفيذ الاختياري والتنفيذ الجبرى :

٤ — التنفيذ الاختياري : L'exécution Volontaire

١ — معناه :

الأصل أن يتم تنفيذ القانون اختيارا من جانب المخاطبين بالقانون ، وذلك بقيام الدين بأداء التزامه ، أو بالوفاء بدينه • ويسمى هذا الوفاء Payment الذى نظم المشرع قواعده في المواد ٣٢٣ وما بعدها من القانون المدنى ، فالوفاء بالعهد ، وانجاز الوعد ، من الأمور التى دعت

اليها مختلف الشرائع ، ومنها شريعة الاسلام ، شريعة الحق والعدل ، فيقول الحق تبارك وتعالى ، « وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم » (النحل — ٩١) • وكذلك قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » (المائدة — ١) • وأيضا : « ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها » (النساء — ٥٨) • ومن ذلك أيضا ما قاله الرسول صلى الله عليه وسلم : « آية المنافق ثلاث : اذا حدث كذب ، واذا وعد أخلف ، واذا أئتمن خان » • واذا امتنع المدين عن الوفاء اختيارا ، كان للدائن أن يجبره على هذا الوفاء ، عن طريق الوسائل التي منحها له القانون في هذا الشأن ، أما اذا لم يكن للدائن هذه السلطة في اجبار المدين على الوفاء ، فان الالتزام في هذه الحالة لا يعدو أن يكون التزاما طبيعيا ، لا اجبارا في الوفاء به ، أى مجرد دين في ذمة المدين ، الوفاء به يكون راجعا لتقديره هو دونما اجبار على هذا الوفاء ، من جانب الدائن الذى فقد عنصر المسؤولية •

واذا كان التنفيذ الاختيارى هو الأصل ، فانه لا يلزم أن يقوم به المدين ، رغبة منه في الوفاء بالتزامه ، اذ يكون التنفيذ اختياريا أيضا ، ولو قلّم به المدين خوفا من تهره على الوفاء » (٢) • وبمعنى آخر ، لا يعتد بالسبب الدافع الى الوفاء الاختيارى ، سواء كان ذلك عن رغبة في الوفاء ، أو عن رهبة من الاكراه عليه • ويكون الوفاء الاختيارى للالتزام صحيحا ، ولم كان الالتزام التزاما طبيعيا ، لا يملك صاحبه اجبار المدين على الوفاء به ، اذ أن الالتزام الطبيعى ، دين في الذمة ، والوفاء الاختيارى به ، ليس تبرعا ، طالما كان ذلك عن بينة واختيار ، ومن ثم ليس للمدين

(٢) فتحى والى — التنفيذ الجبرى ، ١٩٨٤ ، دار النهضة العربية ،

الموفى به طلب استرداد ما دفعه ، اذ لا استرداد فيما دفع أداء لدين طبيعى» (٤) .

٢ — مشاكله :

والتنفيذ الاختيارى لا يثير مشاكل عملية ، الا فى حالة رفض الدائن لهذا التنفيذ ، أى رفض ما يعرضه عليه المدين ، وفاء بما تعهد به . وهنا يتدخل القانون ، ازالة لهذه المشكلات . ويجيز للمدين ، ابراء لذمته ، أن يقوم بعرض ما وجب عليه الوفاء به عرضا فعليا ، وايداعه خزانة المحكمة . وقد تضمن الباب الأول من الكتاب الثالث ، من قانون المرافعات المسمى (المواد ٤٨٧ — ٤٩٣) (٥) القواعد التفصيلية للعرض والايداع . وتتلخص فى قيام المدين بعرض الدين على الدائن (٦) ، بورقة من أوراق المحضرين ، أى على يد محضر . تشتمل على بيان الشئ المعروض وشروط العرض ، وقبوله ورفضه ، مع استعداد المدين لتسليم المعروض بمسفة نهائية اذا قبله الدائن ، أو ايداعه فى المحل المعين فى العقد أو الذى تعينه

(٤) القاعدة رقم ٥٦ من اصول التقريرات الخاصة بالالتزامات الواردة بالملاحق الثانى رقم (٦) بمذونة جوستينيان فى الفقه الرومانى . تعريب عبدالعزيز فهمى . بيروت ، عالم الكتب ، ص ٢٨٦ .

(٥) والذى يقابله الباب الخامس من الكتاب الثالث من قانون المرافعات الكويتى رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٠ المواد ٢٩٩ — ٣٠٤ منه . والباب الأول من الكتاب الثالث من قانون اصول المحاكمات المدنية السورى رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٣ (المواد ٤٧٦ — ٤٨٥) . والباب الاول من الكتاب الثالث من قانون المرافعات الليبى الصادر سنة ١٩٥٤ (المواد ٧٠٩ — ٧١٩) .

(٦) انظر د . عبد الحميد أبو هيف — طرق التنفيذ والتحفيز فى المواد المدنية والتجارية فى مصر . القاهرة مطبعة الاعتماد ، ١٩٢٤ ص ٨٨٦ — ٩٠٢ ، بند ١٣٢٣ — ١٣٤٤ .

المحكمة أو في خزينته المحكمة ، اذا لم يقبل الدائن الاستلام (المواد ٤٨٧ — ٤٨٨) ، ثم يكون للمدين أن يطلب بالاجراءات المعتادة الحكم بصحة العرض والايدياع ، ابراء لذمته (م ٤٩٠ وما بعدها من قانون المرافعات) .

ومن الطبيعي ألا ينتج العرض أثره الا اذا تم بالاجراءات وفي المواعيد التي تحددها النظام . فان كان المعروض نقودا قام المحضر بإيداعها خزانة المحكمة في اليوم التالي على الأكثر لتاريخ العرض . وعلى المحضر اعلان الدائن بصورة من محضر الايداع خلال ثلاثة أيام من تاريخه . واذا كان المعروض شيئا غير النقود كان للمدين الذي رفض عرضه أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الترخيص في ايداعه بالمكان الذي يعينه القاضي ، اذا كان الشيء مما يمكن نقله ، والا وضعه تحت الحراسة (م ٤٨٨ / مرافعات) . كما أنه يجوز العرض بالجلسة عرضا حقيقيا بغير اجراءات أمام المحكمة بشرط حضور الموجه اليه العرض . واذا رفض الأخير تسلم المبالغ المعروضة ، جاز تسليمها لكاتب الجلسة الذي يقوم بإيداعها خزانة المحكمة ، على أن يكتب في محضر الايداع ما تم اثباته في محضر الجلسة خاصا بالعرض ورفضه (٤٨٩ مرافعات) .

٥ — ثانيا التنفيذ الجبرى (القضائى) :

١ — معناه وطبيعته :

اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، اختيارا من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الدائن . كان للمدين ، بما له من سلطة الاجبار ، أن يجبر المدين — بالاجراءات والطرق المقررة — على هذا التنفيذ والذي يطلق عليه « التنفيذ الجبرى » *L'exécution forcée* وهو ما نفصل تسميته بالتنفيذ القضائى *L'exécution judiciaire* ، حيث انه يتم بتدخل القضاء ذاته ، أو تحت إشرافه .

ومن ثم فالتنفيذ القضائي لا يعدو أن يكون صورة من صور الحماية القضائية ، لأنه نشاط قضائي ، تقوم به المحاكم ^(٧) ، تحقيقا منها لوظيفتها الأساسية ، والتي تتمثل في حراسة النظام القانوني ، والعمل على تحقيقه في الواقع الاجتماعي .

اذ يتدخل القضاء — بناء على طلب صاحب المصلحة — لتأكيد الحقوق أو المراكز القانونية ، عند المنازعة في وجودها ، أو لاعادة هذه الحقوق الى أصحابها عند سلبها ، وإزالة الاعتداء الواقع عليها ، وهذه المهمة الأخيرة هي التي يطلق عليها فقهاء المرافعات الحماية التنفيذية *La tutela esecutiva* ، باعتبارها صورة من صور الحماية القضائية ، اعتبارا

(٧) انظر في الطبيعة القضائية للتنفيذ الجبرى . محمود هاشم . قانون القضاء المدني ج ١ ، القاهرة : دار الفكر العربى ، ١٩٨١م ص ١٣١ . وجدى راغب فهمى : النظرية العامة للعمل القضائي — رسالة — الاسكندرية : منشأة المعارف ، ١٩٧٤م ص ١٠٣ ، مبادئ القضاء المدني ، القاهرة : دار الفكر العربى ١٩٨٧/١٩٨٦ ، ص ٥٨ . فتحى والى : التنفيذ الجبرى ، القاهرة : دار النهضة العربية ، ١٩٨٤ بند ١٠ ص ١٩ . الوسيط فى قانون القضاء المدني — القاهرة — دار النهضة العربية ، ١٩٨١ ، ص ١٣١ . محمد عبد الخالق عمر ، مبادئ التنفيذ ط ٤ — القاهرة — دار النهضة العربية ، ١٩٧٨ ، ص ٢٥ . محمد وعبد الوهاب العشماوى ، قواعد المرافعات فى القانون المصرى المأخرن ج ١ ، القاهرة : مكتبة الآداب ، ١٩٥٧ ، ص ٢٣١ .

Chiovenda J. Principii di diritto processuale civile, Napoli C.E.D.-

E.J., 1965, p. 296. Micheli, Corso di diritto Processuale Civile,

Milano Giuffrè, 1959, Vol. I, p. 73. Canelutti F. Trattato del processo civile, Diritto et processo, Morano, 1958, p. 283.

Rocco Ugo, Trattato di diritto processuale civile, Torino, UTET, 1957, Vol. I, p. 112. Sattas diritto processuale civile, padova, Cedam 1959, p. 213 No. 146.

بأن القضاء هو الذى يقوم بها ، ومن هنا يمكن تسميته بالتنفيذ القضائى ، كما أن قانون المرافعات المدنية والتجارية فى جميع دول العالم هو المنظم للقضاء ووظيفته ينظم قواعد التنفيذ ، ولذلك يكون الرأى القائل بـأن التنفيذ الجبرى لا يعد نشاطا قضائيا ، وانما هو عمل من أعمال السلطة التنفيذية^(٨) ، يكون فى رأينا محل نظر .

ويقوم القضاء ، أداء منه لرسالته ، بتطبيق الجزاء القانونى Sanction على من يخالف القانون وقواعده ، اذ أن القاعدة القانونية قاعدة ملزمة ، يلتزم الأفراد باحترامها ، فهى ليست نصيحة أو رجا ، وانما هى واجب يتمين طاعته . والا تم توقيع الجزاء المقرر على من يخالف حكمها .

وتتعدد صور الجزاء وتباين أنواعه ، فقد يكون من وقوع المخالفة أو استكمالها ، وقد يكون علاجا لمخالفة وقعت فعلا . وقد يكون الجزاء جنائيا ، وقد يكون جزاء مدنيا ، وقد يكون جزاء اداريا ، كما قد يكون جزاء اجرائيا^(٩) ، وذلك كله بحسب طبيعة القاعدة التى تمت

(٨) محمد حامد نهى ، تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية وانحجوز التحفظية — القاهرة — ١٩٥٢ من ١٥٧ ، عبد الباسط جيمى ، نظم التنفيذ ، القاهرة : دار الفكر العربى ، ١٩٦٨ من ٣٠ .

Vimoz H. : Observations sur Etude de procédure civile, Paris, 1956. p. 242 No. 51.

(٩) انظر فى صور الجزاء أحمد سلامة — دروس فى المدخل لدراسة الخصومة كان لم تكن فى قانون المرافعات . مجلع العلوم القانونية والاقتصادية . — كلية الحقوق / جامعة عين شمس ، المدوان الأول والثانى — يناير — يوليو ١٩٨٣ ، من ١٠٨ ، بند ٢ .

مخالفتها . وما يهمنا في هذا المقام هو الجزاء المدني^(١) . ومن المعلوم أن الالتزام المدني *Obligatio* يتكون من عنصرين : أولهما عنصر الديونية *Debitum* وعنصر المسؤولية *Obligatio* ويتمثل الأول في العلاقة التي تربط شخصين تلزم أحدهما بالقيام بأداء معين لصالح الآخر ، فهو الواجب الذي التزم به المدين تجاه الدائن . أما العنصر الثاني فهو عنصر الاجبار *La contrainte* ، أى السلطة التي يخولها المشرع للدائن أو صاحب الحق الشخصي لاجبار المدين أو الملتزم على تنفيذ ما التزم به .

٢ - نوعا التنفيذ الجبرى :

والتنفيذ الجبرى قد يتم عينا ، وهذا هو الأصل ، وقد يتم بمقابل حين يتعذر التنفيذ العيني ، فما هو المدلول الفنى لكل من التنفيذ العيني ، والتنفيذ بمقابل .

٦ - (١) التنفيذ المباشر : *L'exécution dericte*

يقصد بالتنفيذ المباشر اجبار المدين على القيام بتنفيذ التزامه تنفيذا عينيا ، أو القيام بذلك على نفقة المدين ، وبعبارة أخرى هو الوفاء بعين ما تعهد به المدين . ولهذا يطلق عليه البعض التنفيذ العيني

(١٠) ويخرج عن فكرة الجزاء بالمعنى المتقدم ما يحصل عليه الفرد نتيجة قيامه بتنفيذ قواعد القانون . فمن يجد مالا ضائعا فيقوم برده الى صاحبه ، فيحصل على نسبة من قيمته نظير ذلك ، فان هذا لا يعتبر جزاء ، حيث أن الفرد قام بتنفيذ القانون ولم يخالفه . راجع أحمد سلامة ، المرجع السابق ، ص ٢٦ .

(١٧) . لأن الدائن يحصل على محل

L'exécution en nature

هذه نفسه وليس شيئاً آخر يقوم بديلاً عنه ، فإن كان الالتزام بتسليم عين معينة أو منقول معين ، أو كان الالتزام بعمل معين (مثل إقامة بياض أو سد مظل أو شق قناة) ، أو بالامتناع عن عمل معين (مثل عدم فتح محل ، أو عدم إقامة بناء أو عدم غرس أشجار معينة) ، كان للدائن — إذا رغب في ذلك — إلزام المدين بتنفيذ عين ما التزم به ، وجاز حينئذ للمدين على القيام بذلك إذا كان ذلك ممكناً بطبيعة الحال . إذ يجبر المدين ، بعد إعداده ، على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً (م ٢٨٤ مدني كويتي) أو هذا هو الأصل .

فلو كان الالتزام بنقل ملكية عقار معين إلى المشتري ، وامتنع البائع عن تسجيل العقد للمشتري ، كان للأخير الالتجاء إلى القضاء ليحصل على حكم بصفة هذا البيع ونفاذه من المحكمة المختصة ، ثم يقوم بتسجيل هذا الحكم ، فتنتقل الملكية بذلك إلى المشتري جبراً عن البائع (١٣) (م ٢١٠ مدني مصري ، ٧١ مدني كويتي) وإن كان الالتزام بتسليم منقول معين بذاته ، وامتنع المدين عن تسليمه ، جاز جبر المدين على تسليم هذا المنقول (م ٢٠٤ مدني) طالما كان هذا التسليم ممكناً . أما إذا

(١١) عبد الحيد أبو هيف ، طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية ، ط ٢ ، ١٩٢٣ ، مطبعة الاعتماد ، ص ١٤ — ١٧ .
Vincent J. et Prévault J. *voies d'exécution*, 15^e éd. 1984, Dalloz, p. 18 No : 19 .

قارن رمزي سيف ، قواعد تنفيذ الأحكام والمعقود الرسمية ، الطبعة الخامسة ١٩٧٠ ، ص ٨ . أمينة النمر ، أحكام التنفيذ الجبري طرقة ، ط ٢ ، جلد ٥ ، فتحى والى ، التنفيذ ص ٥٩٤ . أبو الوفا — إجراءات ، بند ١٧ ص ١٧ .

(١٢) انظر نقض مدني ١٩٨٢/٦/١٣ منشور في مجلة المحلّة ، ص ٦٥ ، المبدآن الثالث والرابع مارس وأبريل ١٩٨٥ ، ص ٧٥ رقم ١٥ .
٢ — قواعد التنفيذ

كان الالتزام بتسليم منقول معين بنوعه وامتنع المدين من القيام بتنفيذه ،
كان للدائن القيام بتنفيذ هذا الالتزام عينا على نفقة المدين بعد الحصول
على إذن من القضاء في غير حالة الاستعجال (م ٢٠٥ مدنى مصرى ،
٢٨٥ مدنى كويتى) (١٣) •

وإذا كان محل الالتزام القيام بعمل معين ، وامتنع المدين عن
القيام به ، أجبِر على القيام به ، والا كان للدائن — بعد الحصول على
إذن من القضاء في غير حالة الاستعجال — القيام بهذا العمل على نفقة
المدين (٢٠٩ مدنى مصرى ، ٢٨٨ مدنى كويتى ، ١١٤٤ مدنى فرنسى) •
أما إذا كان محل الالتزام هو الامتناع عن عمل معين وأخل المدين
بهذا الالتزام ، بأن قام بالعمل الملتزم بالامتناع عنه ، كان للدائن أن
يطلب من القضاء إجبار المدين على إزالة ما وقع مخالفا للالتزام ، وله أن
يطلب من القضاء الترخيص له في أن يقوم بهذه الإزالة (أى غلق المتجر
أو هدم البناء) على نفقة المدين (م ٢١٢ مدنى مصرى ، ٢٩١ مدنى
كويتى ، ١١٤٣٢ مدنى فرنسى) والمادة ٣٩ من قانون الاجراء الاردنى •

ومما تجدر الإشارة به ، أن التنفيذ المعنى (أى التنفيذ المباشر)
لا يسمح الا اذا تحققت شرائطه (١٤) وهى : اعذار المدين ، وأن يكون
التنفيذ المباشر ممكنا وغير مردق للمدين ، وأن يكون ممكنا بغير تدخل
المدين • فان تخلف شرط من هذه الشروط بأن كان التنفيذ المباشر غير
ممكنا أو غير ملائم ، فلا يجوز الاجبار على التنفيذ المباشر ، ولا يجوز

(١٣) انظر فى التفاصيل ، محمد عبد الخالق عمر ، مبادئ التنفيذ ، ط ٤ ،
١٩٧٨ ، دار النهضة العربية ص ١٦٠ وما بعدها ص ١٢٩ وما بعدها .

(١٤) عبد الحميد أبو هيف — المرجع السابق ، ص ١٦ بند ٨ . احمد
مبو الوفا : اجراءات التنفيذ ، ط ٨ ، ١٩٨٢ ، ص ١٤/١٣ .

أمام الدائن الا التنفيذ غير المباشر ، أى التنفيذ بطريق التعويض . وفى هذا قضت محكمة النقض بأن « دعوى صحة ونفاذ عقد البيع ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، هى دعوى استحقاق ، يقصد بها تنفيذا التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية الى المشتري تنفيذا عينيا ، والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ، فلا يجب المشتري الى طلبه الا اذا كان انتقال الملكية اليه وتسجيلاً انتهتم الذى يصدر فى الدعوى ممكنين . ومن ثم فاذا ظهر للمحكمة من أوراق الدعوى أن الملكية لم تنتقل الى البائع حتى تاريخ الفصل فى الدعوى لان عقد شرائه لم يسجل وأن المشتري لم يختصم فى دعواه البائع للبائع له ليطالب الحكم بصحة العقد الصادر من الأول الى الثانى توطئة للحكم بصحة عقده هو حتى اذا ما سجل الحكم بصحة العقدين انتقلت الملكية اليه ، فان دعوى المشتري بطلب صحة تعاقدته قبل أن يسجل البائع له عقد شرائه تكون غير مقبولة » (١٥) .

٧ - اجراءات التنفيذ المباشر :

ولم يعن قانون المرافعات المصرى بالتنفيذ المباشر ، فلم يخص له باباً أو فصلاً ، يبين فيه اجراءاته وقواعده . ولا نعرف حكمة هذا القصور التشريعى المصرى (١٦) ، وهل تكمن فى قلة حالات التنفيذ المباشر فى

(١٥) نقض ١٩٨٢/٦/١٥ ، المشار اليه فى الهامش السابق فى الطعن رقم ٧٢٣ لسنة ٤٩ ق . ونقض ١٩٨٢/٥/٢٣ فى الطعن ٣٣٤ لسنة ٣٥ ق . منشور فى المحاماة ، س ٦٤ ، العددان السابع والثامن ، سبتمبر وكتوبر ١٩٨٤ ص ١١٨ رقم ٢٦ .

(١٦) بعكس بعض التشريعات الأخرى ، مثل التشريع الكويتى الذى اهرد الباب الثالث من الكتاب الثالث للتنفيذ المباشر (المواد ٢٨٩ - ٢٩١ منه) والبلب الرابع من الكتاب ذاته لوسائل الإكراه على التنفيذ المباشر « الحبس

القانون المصرى أم فى أن هذا التنفيذ لا يثير مشكلات عند مباشره ، مثل
ذلك التى يثيرها التنفيذ غير المباشر ؟ •

وإذا كان القانون المصرى قد جاء خلوا من تحديد اجراءات وقواعد
التنفيذ المباشر ، فان هذا لا يمنع من تطبيق القواعد العامة التى أوردها
مما تتفق مع طبيعة التنفيذ المباشر • وعلى ذلك لا يجوز التنفيذ المباشر
الا بناء على سند تنفيذى ، اعتبارا بأن التنفيذ الجبرى ومنه التنفيذ
المباشر لا يتم الا بموجب سند من السندات التنفيذية المحددة قانونا ،
ومن ناحية أخرى لا يتم التنفيذ المباشر — كقاعد — الا عن طريق المحضر
أو الدائن فى حالات معينة تحت الاشراف الفعلى للقضاء ، وبعد الحصول
على اذنه ، فى غير حالات الاستعجال • ويكون على المحضر أن يحرر
محضرا بما يفعله وفقا للقواعد العامة ، وفى المواعيد الجائر التنفيذ فيها •

ومن ثم ينتقل المحضر الى مكان وجود المنقول المعين بذاته والمطلوب
تسليمه ويتولى المحضر تسليم هذا المنقول ، ان كان موجودا ، الى الدائن
أو الى من يعينه الدائن لذلك ، ويحرر محضرا بذلك يوقعه ويوقع عليه
المستلم ، وان وجد المحضر أن المنقول سبق الحجز عليه من قبله دائن

والمنع من السفر) (المواد ٢٩٢ — ٢٩٨) والباب الخامس من الكتاب ذاته
للعرض والايذاع ، عند رفض الدائن التنفيذ المباشر المواد ٢٩٩ — ٣٠٤ •
وكذلك قانون المرافعات الليى المصادر سنة ١٩٥٤ الذى خصص البلب
الخامس من الكتاب الثانى للتنفيذ العينى (المواد ٧٠١ — ٨٠٨) • كما خصص
النظام الايطالى المواد من ٦٠٥ — ٦١٤ من قانون المرافعات لقواعد التنفيذ
المباشر سواء كان الالتزام باعطاء أو بعمل أو بامتناع عن عمل • وكذلك قانون
المسطرة المدنية الغربى (المواد ٣٣٨ — ٣٤٠ منه) ومجلة الاجراءات المدنية
التونسية (الفصول ٢٩٨ — ٣٠٠ منها) وقانون المرافعات الجزائرى (المواد
٤٤٧ — ٤٤٨ منه) والسودانى (٢٣٩ — ٢٤١) •

آخر ، فعليه الامتناع عن التسليم في هذه الحالة • ويكون لطالب التنفيذ الرجوع على كل من المدين والدائن الحاجز بدعوى ترفع الى قاضي التنفيذ المختص ، للمطالبة بتمكينه من الاستلام ، وقد يحكم القاضي بتسليم المنقول اليه اذا لم يكن الحجز الموقع عليه نافذا في مواجهته (١٧) •

وان كان الالتزام باخلاء عقار من العقارات ، انتقل المحضر الى ذلك العقار ، فان وجد به المدين فان الاخلاء يتم بتحرير محضر واخراج ما به من منقولات وتسليم مفتاح العقار الى الدائن أو مندوبه ان كان العقار من المباني التي يتم اغلاقها • ولكن اذا لم يكن المدين موجودا أو رفض نقل المنقولات الموجودة بالعقار • فماذا يفعل المحضر في هذه الحالة ؟ يذهب بعض الفقهاء (١٨) الى اخراج هذه المنقولات من العقار وتركها في الطريق العام دون أدنى مسئولية على المحضر أو طالب التنفيذ في هذا الشأن • ولا نتفق مع هذا الرأي ونذهب الى ما ذهب اليه القانون الكويتي من قيام المحضر (مأمور التنفيذ) في هذه الحالة بتعيين طالب التنفيذ حارسا على هذه المنقولات ، أو يقوم بنقلها الى مكان آخر اذا لم يوافق طالب التنفيذ على الحراسة ، واذا انقضت ثمان أيام ولم يقم المحكوم عليه بتسليمها من المنفذ أو الحارس فيمكن بيعها بالاجراءات التي نباع بها المنقولات المحجوز عليها • وهذا ما نصت عليه بالفعل أنظمة دول المغرب العربي كلها (٢٩٩ تو . ن . ، ٣٣٩ جزائر ، ٤٤٧ مغرب) وكذلك النظام الأردني (المادة ٤١ من قانون الاجراء) •

(١٧) انظر ، فتحى والى ، التنفيذ الجبرى ، ص ٥٩٦ ،

Sattas S. Esecuzione forzata, Torino, 1952, No. 195.

وانظر الفقرة الثانية من المادة ٢٨٩ من قانون المرافعات الكويتي والمادتين ٦٠٧/٦٠٦ من قانون المرافعات الايطالى •

(١٨) فتحى والى — التنفيذ ، ص ٦٠١ بند ٣٣٢ •

هذا اذا كانت المنقولات غير محجوز عليها ، فان كانت كذلك ، فعلى المحضر الامتناع عن الاخلاء في هذه الحالة ، واخبار الدائن الحاجز ورفع الأمر الى قاضي التنفيذ ، يأمر بما يراه لازماً للمحافظة على حقوق ذوى الشأن . نصت على هذا المادة ٢٩٠ من القانون الكويتي ، وتقريباً المادة ٦٠٩ من قانون المرافعات الايطالى ، ولا يوجد نظير لذلك فى القانون المصرى ، وان كان ذلك لا يمنع من تطبيقه فى مصر .

واذا كان الالتزام بهدم حائط أو ببناء مبنى ، وامتنع المدين عن تنفيذ ذلك ، لم يحدد القانون وسيلة التنفيذ الجبرى المعنى ، الأمر الذى أدى بالبعض الى القول بأن ذلك يتم بقيام المحضر باجراء مناقصة علنية لتفسيح بالعمل المطلوب تحت اشراف قاضى التنفيذ . وان كان القانون الايطالى قد حدد طريقة مثالية فى هذا الصدد يمكن الاستعانة بها ، وهى أن على طالب التنفيذ الرجوع الى قاضى التنفيذ بطلب تحديد طريقة وكيفية التنفيذ ، ويكون للقاضى بعد سماع المدين اختيار المحضر الذى سيتولى الاشراف على التنفيذ ، والأشخاص الذين يعهد اليهم بالقيام بالعمل المطلوب تحت اشراف ذلك المحضر (م ٦١٢ مرافعات) (٢٠) .

كان ما تقدم خاصاً بالالتزامات الناشئة فى نطاق المواد المدنية والتجارية ، أما بالنسبة للالتزامات الناشئة فى نطاق مسائل الأحوال

(١٩) فتحى والى - المرجع السابق ، ص ٦٠٢ بند ٣٣٣ .
(٢٠) ساتا - المرجع السابق ، بند ١٩٩ . وهذا ما نقلته بالفعل المادة ٢٩١ من قانون المرافعات الكويتى التى نصت على انه « يجب على من يطلب التنفيذ الجبرى بالالتزام بعمل أو امتناع عن عمل ان يقدم طلباً الى مدير ادارة التنفيذ لى يحدد الطريقة التى تم بها ... ويقوم مدير ادارة التنفيذ - بعد اعلان الطرف الآخر لسماع اقواله - باصدار امره بتحديد الطريقة التى يتم بها التنفيذ ويعين مأمور التنفيذ الذى يقوم به والأشخاص الذين يكلفون

الشخصية ، وخامسة تلك الأحكام الصادرة بدخول الزوجة في طاعة زوجها ، أو بحفظ الولد أو تسليمه أو بالتفريق بين الزوجين ، فإن القانون المصري قد نص على جواز تنفيذها تنفيذا مباشرا ، قهرا ولو أدى ذلك إلى استعمال القوة الجبرية ودخول المنازل . وتجاوز إعادة تنفيذ الحكم كلما اقتضى الحال ذلك (٢١) .

وقد ترك القانون تحديد إجراءات التنفيذ المباشر في تلك المسائل التي تاضي الأمور الوقتية بالمعكمة الكائن بدائرتها محل التنفيذ ، وعلى مجال التنفيذ اتباع ما يأمر به القاضي في هذا الخصوص (م ٨٨٩ مرافعات) .

٨ - وسائل لتفويض التنفيذ المباشر :

إذا كان التنفيذ المباشر (العيني) غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين ذاته ، فإن الأنظمة المقارنة تجيز - وعلى ما رأينا - إجبار المدين على تنفيذ المباشر ، ولكي تحمله على هذا الوفاء المباشر ، فإنها تنظم وسيطتين لإكراهه على ذلك هما : الإكراه المالى والإكراه البدنى ؛ وذلك في حالات معينة وبإجراءات تحددها . ونلقى - في عبالة - جانباً من الضوء على هاتين الوسيطتين .

(٢١) نصت على ذلك المادة ٨٨٩ من قانون المرافعات المصري الملحق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ، والسارية المفعول في ظل قانون المرافعات الحالي ، المستبقة ضمن نصوص الكتاب الرابع من ذلك القانون الخاص بالاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية . وهو ما كانت تنص عليه المادتان ٢٤٤ / ٢٤٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

٩ - (١) الاكراه المالى : La contrainte pécuniaire (٣١)

ابتدع القضاء فى كل من مصر وفرنسا (٣٢) نظام الغرامات التهديدية " *Les astreintes* لأكراه الدينين على القيام بتنفيذ عين ما التزموا به ، وهو نظام يجيز للدائن أن يطلب من القضاء الحكم على مدينه بغرامة مالية معينة يدفعها عن كل يوم - فترة زمنية معينة - يتأخر فيها عن الوفاء أو الأداء عن الأجل المعين له . ونظرا للنجاح الذى حققه هذا النظام الذى ابتدعه القضاء ، فان الأنظمة المقارنة قد نظمته تشريعا ، وحددت قواعده وأحكامه (٣٣) . ومن المعلوم أن الحكم بالغرامة

Jboré, *Astreinte : Encyclopédie Dalloz, Repertoire de* (٢٢)
droit civile, 2ème éd. Denis Dominique, L'astreinte judiciaire
these, Paris 1975.

(٢٣) أنظر فتحي والى ، التنفيذ ، ص ٦ ، بند ٤ ، أبو هيف ، طرق التنفيذ ، بند ٩ ص ١٧ ، بند ١٠ ص ١٩ ، فنان وزميله ، بند ٢٨ ص ٢٢ ، وأنظر فى هذا الموضوع :

Denis Dominique, *L'astreinte judiciaire. Nature et évolution,*
Thèse, Paris 1975.

(٢٤) اذ نظمته المانثان ٢١٤/٢١٣ من القانون المدنى المصرى ، والمادة ٢٩٢ من القانون المدنى الكويتى رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ ، والقانون الفرنسى رقم ٧٢ - ٦٢٥ الصادر فى ١٩٧٢/٧/٥ ، فى المواد المدنية والتجارية ، والقانون الفرنسى الصادر فى ١٩٨٠/٧/١٢ بالنسبة للأحكام الصادرة من القضاء الادارى ضد الأشخاص الاعتبارية العامة (انظر :

Vincent et Prévault op. cit., p. 22-23, No. 28; Baraduc Bénobent,
l'astreinte en matiere administrative, D. 1981, Chorn. 95.

وانظر فى احكام الغرامة التهديدية وقواعدها ، عبد الرزاق السنهورى .
الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد - ج ١٠ ، ص ٨٠٤ وما بعدها .

التهديفية ، يعد حكما تهديديا يقصد به الضغط على ارادة المدين لحمله على القيام بتنفيذ التزامه تنفيذا مباشرا اختياريا ، وهذه الغرامة ليست تعويضا عن التأخير في تنفيذ الالتزام ، ومن ثم لا يلزم اثبات الضرر للحكم بها ، وانما هي مجرد وسيلة تهديد لحمل المدين على تنفيذ الالتزام أى عقوبة على عدم الاذعان لأمر القضاء ، ومن ثم فللقاضى أن يزيه مبلغها اذا بان له تعنت المدين أو ينقص منه اذا بان له غير ذلك . وتتص المادة ٢١٣/٢ من القانون المدنى على ذلك بالفعل بقولها انه اذا رأى القاضى أن مقدار الغرامة ليس كافيا لحمل المدين على التنفيذ جاز له أن يزيه في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة . واذا تم التنفيذ العينى ، أو أصر المدين على عدم التنفيذ ، حدد القاضى مقدار التعويض النهائى الذى يلزم به المدين عن عدم التنفيذ أو التأخير فيه ، مراعىا في ذلك الضرر الذى أصاب الدائن والعنت الذى بدا من المدين (م ٢١٤ مدنى) (٢٥) .

هذا ويثور التساؤل حول طبيعة الحكم الصادر بالغرامة التهديدية ، وهل يعتبر حكما قطعيا جائز التنفيذ بمقتضاء ذلك قبل أن يحدد القاضى نهائيا قيمة التعويض المستحق للدائن ؟ أم لا يعتبر كذلك ولا يجوز التنفيذ به ؟

ذهب الرأى السائد فى الفقه الفرنسى والمصرى الى عدم جواز

أبو هيف ، بند ٩ ص ١٧ وما بعدها . أبو الوفا — اجراءات التنفيذ ، ط ٨ ، ١٩٨٢ ، ص ١٦ بند ٨ .

(٢٥) انظر تفصيلا في طبيعة الحكم الصادر بالغرامة التهديدية ، أحمد أبو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، ط ٤ ، ١٩٨٠ ، بند ٢١١ وما بعدها . فتحى والى — التنفيذ الجبرى بند ٧١ ، ص ١٢٣ — ١٢٥ ،

التنفيذ الصادر بالغرامة التهديدية ، اعتبارا بأنه حكم تهديدى^(٢٦) .
فضلا عن أن الغرامة المحكوم بها معلقة على شرط هو عدم الوفاء بالالتزام .
فلا تكون مستحقة الأداء لذلك ، كما أن مقدارها لا يعتبر ميعنا لأن القاضي
يستطيع تعديله بالزيادة أو النقص .

ذهب بعض الفقه الحديث فى فرنسا^(٢٧) يؤيده البعض فى مصر^(٢٨)
الى اماكن التنفيذ بموجب الحكم الصادر بالغرامة التهديدية قبل التعديد
النهائى لقيمة التعويض ، لأن تنفيذ الحكم يجعله أكثر فاعلية فى تهديد
المدين ، فضلا عن أن الحكم يولد للدائن حقا ماليا تتوافر فيه شروط التنفيذ
الجبرى ، لأنه موجود وحال الأداء ومعين المقدار ولا يغير من ذلك كون
هذا التمين مؤقتا ، إذ أن تأقيت التمين لا يمنع من التنفيذ حيث أن

(٢٦) أبو هيف ، المرجع السابق ، ص ٢٠/٢١ بند ١١ . رمزى سيف ،
قواعد تنفيذ الأحكام والمحركات المؤتقة ، ١٩٦٨ ، القاهرة ، بند ١٢٣ ،
وجدى راغب ، النظرية العامة للتنفيذ القضائى ، ص ٥٦ ، امينة النمر .
أحكام التنفيذ الجبرى وطرقه ١٩٧١ ص ٢٢٤ . أحمد أبو الوفا - إجراءات ..
ص ١٦ بند ٨ ، اسماعيل غانم ، فى النظرية العامة للالتزام ، ج ٢ ، ١٩٦٧
بند ١٩ . فضلا عن أن الأعمال التحضيرية للمجموعة المدنية قد قطعت بعدم
قابلية الأحكام الصادرة بالغرامة التهديدية للتنفيذ . ج ٢ ص ٥٤٠/٥٤١ .
انظر ما أشار اليه فنسان وزميله ، ص ٢٤ بند ٣١ .

(٢٧) Savatier J. : L'exécution des condamnations au pay-

-ement d'une astreinte, D. 1951, Ch. p. 37-40.

وأحكام القضاء الفرنسى التى أشار اليها :

Cuche et Vincent Voies d'exécution, 10^{ème} éd. 1970, Dalloz, p. 16,
cit No. 4

(٢٨) فتحى والى - التنفيذ ، بند ٧١ ، ص ١٣٥/١٣٤ . وتقريبا هبد

مخالف عمر ، المرجع السابق ص ٧٩ بند ٦٤ .

انحكم الصادر بمبدأ التعويض يمكن تنفيذه جبرا بالمبلغ الذى حدد فيه وحتى قبل صدور الحكم بالتعويض النهائي (٣٩) .

١٠ - (ب) الاكراه البدنى : La contrainte par corps

كان الاكراه البدنى ، عن طريق حبس المدين أو تقييد حريته (٣٠) ، أحد وسائل الحماية التنفيذية للحق الموضوعى فى العصور القديمة ، حيث لم يكن المدين فيها مسئولاً عن ديونه فى ذمته المالية وحدها ، بل كان جسمه أيضا مما يجوز التنفيذ عليه ، عن طريق حبسه ، واسترقاقه والتصرف فيه عبداً بالبيع فى الأسواق ، وفاء لالتزامه . لقد كان جزاء الاخلال بالالتزام ، فى تلك العصور ، عقوبة بدنية ، فقد كان القانون الرومانى يخول الدائن ، عن طريق دعوى القاء اليد - سلطة أخذ مدينه رقيقا ، اذا لم يفي بالتزامه ولم يتدخل أحد للوفاء نيابة عنه ، ويكون له

(٢٩) راجع فتحى والى ، التنفيذ ، ص ١٣٤/١٣٥ ، محمد عبد الخالق

عمر ، ص ٧٩ بند ٦٤ .

Vincent, Voies d'exécution, Paris, Dalloz, 1976, No. 11 p. 22. Vincent et Prevaulte, op. cit., No. 31, p. 24.

(٣٠) أنظر بحث للمؤلف بعنوان « الحبس فى الديون » بحث نشره مركز

البحوث بكلية العلوم الادارية . جامعة الملك سعود ، الرياض ، ١٤٠٨هـ /

١٩٧٨م . وانظر فى هذا الموضوع :

Sergeme : L'exécution sur la personne, Thèse, Paris 1959, Deymes
l'évolution juridique de la contrainte par corps, Thèse, Toulouse, 1942; Merlin, Répertoire de proc. civ. No. contrainte par corps.

ايهاب حسن اسماعيل ، احكام التنفيذ بطريق الاكراه البدنى ، المحاماه

ص ٤٠ ص ٦١٢ ومابعدها .

عليه حق ملكية ، يخوله التصرف المدين بالبيع رقيقا أو حبسه في سجنه الخاص ، أو قتله في بعض الأحيان ^(٣١) . ومع التطور الفكري والحضارى منعت الانظمة قتل المدين واسترقاقه ، مكتفية بحق الدائن في مطالبة حبس مدينه الماطل في تنفيذ التزامه .

ولقد أجمع فقهاء الاسلام على جواز الحبس ومشروعيته في سائر الديون ، متى كان المدين موسرا وامتنع عن أدائها ، اعتبارا منهم بأن مماثلة المدين في الوفاء بما عليه مع قدرته على الوفاء ظلم يتعين رفعه ، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « لى الواجد ظلم يهمل عرضه وعقوبته » والعقوبة الحبس ، واللى « المطل » والواجد « الغنى » ، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « مظل الغنى ظلم ، وإذا اتبع أحدكم على ملئ فليتبع » . والحبس لا يجوز باجماع أهل الرأى في الشريعة الاسلامية الا بالنسبة للمدين الموسر فان كان معسرا فلا يجوز حبسه عملا بقوله تعالى : « وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة » ^(٣٢) .

ومع التطور الحضارى الذى بلغته مجتمعات اليوم ، وانتشار مبادئ الحرية ، لم يعد الاخلال بالالتزام جريمة تستوجب المساءلة الجنائية ، بل أصبح الانسان مسئولا عن التزاماته في ذمته المالية وحدها ، وأن أمواله الثابتة في ذمته هى الضامنة للوفاء بتلك الالتزامات ، تطبيقا

(٣١) محمود هاشم ، البحث السابق ، ص ٢ ، أحمد أبو الوفا - اجراءات التنفيذ بند ٧ ص ١٤ ط ٨ ، فتحي والى ، ص ٧/٦ ، سليمان مرقس . شرح القانون المدنى - في الالتزامات ١٩٦٤ ، ج ٢ بند ٦٠٥ ص ٥٨٩ ، يوسف نجم جبران . طرق الاحتياط والتنفيذ ، عويدات بيروت باريس ، ١٩٨٠ ص ٢٧ .

(٣٢) انظر في تفاصيل ذلك ، محمود هاشم ، الحبس في الديون ، المشار اليه ص ٩/٨ ، ص ٢٩/٣٢ .

فكرة الضمان العام *La gage commune* التي صاغتها الأنظمة الحديثة (٣٣) .

نبعد أن كان الحبس جائزاً في النظام الفرنسي في المواد المدنية والتجارية ، فقد ألغاه المشرع الفرنسي في تلك المواد بمقتضى القانون الصادر في يوليو سنة ١٨٦٧م ، ولم يعد الحبس جائز في النظام الفرنسي إلا في نطاق المسائل الجنائية أى بالنسبة للغرامات *amendes* والتعويضات *Dommages-intéretes* والمصروفات *Frais* والتعويضات الناشئة عن الجريمة والمستحقة للمدعى بالحق المدني (٣٤) .

ولقد اختلفت الأنظمة العربية فيما بينها في الأخذ بفكرة الحبس في الديون ، فمن الأنظمة ما أخذت به في الديون كافة من هذه الأنظمة النظام الكويتي (المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات الجديد الصادر سنة ١٩٨٠) ، والنظام السعودي (المادة ٨ من القرار الوزاري رقم ٢٠

(٢٢) اذ تنص المادة ٢٣٤ من القانون المدني المصري على أن : « أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان ولا من كان له منهم حق التقدم وفقاً للقانون » وينفس المعنى تنص المادة ٢٠٧ من القانون المدني الكويتي . وفي ذلك تنص المادة ٢٧٤ من القانون المدني الإيطالي :

« il defitne rispone dell' adempimento delle affligazioni con tutti i soui beni presenti e futuri» .

والمادة ٢٠٩٢ من القانون المدني الفرنسي
« Guionque est oblige personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens, mobiliers et immofilières, presents et a venir» .

Vincent et prevault, op. cit. No. 17, p. 17. Glas : انظر (٣٤)
son, Tissier et Marel, Traité Theorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence, et de procedure civile, Paris, Vol. IV, 1933, 3ème éd. No. 1421-1422.

وتاريخ ١٤٠٦/١/٢ الخاص بلائحة الاجراءات أمام ادارات الحقوق المدنية) ، والنظام البحريني (المواد ٢٦٧ — ٢٧٢ من قانون المرافعات رقم ١٢ لسنة ١٩٧١) ، والنظام القطري (المواد ٢٦٥ — ٢٦٨ من قانون المرافعات رقم ٥ لسنة ١٩٦٢) ، والنظام العراقي (المواد ٤٠ — ٤٩ من قانون التنفيذ الجديد رقم ٤٥ لسنة) ، والنظام الأردني (بموجب المواد ٣٨ - ١١٩ - ١٣٣٠ من قانون الاجراء الأردني رقم ٣١ لسنة ١٩٥٢) ، والنظام السوداني (المواد ١٦٥ ، ٢٣٩ وما بعدها من قانون المرافعات والنظام المغربي (٣٥) .

ومن الأنظمة العربية ما لم يجر الحبس الاكراهي الا في حالات محددة على سبيل الحصر ، تدور كلها حول ديون النفقة ، والديون الناشئة عن الجريمة (٣٦) .

(٣٥) انظر في تفاصيل الحبس الاكراهي في هذه الأنظمة ، بظنا الحبس في الديون المشار اليه ، ص ٣٩ — ٥٠ .

(٣٦) من هذه الأنظمة النظام المصري (المادة ٣٤٧ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ الصادر بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، المادة ٥١١ من قانون الاجراءات الجنائية) والنظام الليبي (م ٢١٢ من قانون اجراءات المحاكم الشرعية الصادر سنة ١٩٥٨ ، المادة ٤٧٢ اجراءات الليبي) . والنظام التونسي بالنسبة للمبالغ المحكوم بها للدولة والناشئة عن الجريمة (م ٣٤٣ وما بعدها من قانون المرافعات الجنائي رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٨ والنظام الجزائري في ديون التجارة وحدها او القروض التي تزيد على ٥٠٠ دينار (م ٤٠٧ وما بعدها من قانون المرافعات) والغرامات والمصروفات وما يجب رده من تعويضات (م ٥٩٩ من قانون الاجراءات الجزائية) . وسوريا ولبنان بالنسبة للتعويضات الناشئة عن الجريمة (م ٤٦٠ مرافعات سوريا) وأنظمة أخرى .

انظر تفصيلا بعث لنا — الحبس في الديون ، المشار اليه ، ص

ومما يدخل في وسائل الاكراه البدنى منع المدين من السفر ، أى تنفيذ حرية المدين في التنقل ، اكراهاً له على الوفاء بالتزامه وتنفيذه تنفيذاً مباشراً وذلك في الأنظمة التي لا تجيزه الا بالنسبة للدائن الذي يحمله بيده سنداً تنفيذياً مثبتاً لحقه مثل النظام العراقى (٣٧) .

١١ — (ب) التنفيذ غير المباشر : *J' executis indirecte*

إذا كان التنفيذ المباشر ، وعلى ما رأينا ، لا يخرج عن التنفيذ العينى للالتزام (٣٨) ، أى الذى يستهدف حصول الدائن على حقه ذاته ، أى أن يقوم المدين - اختياراً بالوفاء بعين ما التزم به ، أو التيام بذلك على نفقته ، فإن التنفيذ غير المباشر هو التنفيذ الذى يقع - أى غير محل الحق الموضوعى - اراد اقتضاؤه من المدين .

١٢ — حالاته : يكون التنفيذ غير المباشر في حالتين هما :

استحالة التنفيذ العينى :

رأينا فيما تقدم أن التنفيذ العينى لا يجب — كأصل — أن إذا كان ممكناً وملائماً بغير تدخل شخص من المدين فإن كان تنفيذه غير ممكن أو غير ملائم أصلاً ، أو كان ملائماً وممكناً ولكن بتدخل المدين ، ولم تنلح معه وسائل الضغط عليه لاتكراهه على التنفيذ العينى ، ففي هذه الحالة لا يكون أمام

(٣٧) انظر دراسة تأصيلية للمنع من السفر ، حالاته في التشريعات العربية ، وطبيعته القانونية . بحث لنا بعنوان المنع من السفر في غير المواد الجنائية ، القاهرة ، دار الفكر العربى ١٩٨٥ . ونشرته المجلة العربية للفقه والقضاء ، الصادرة عن الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب بجامعة الدول العربية ، العدد السادس أكتوبر — تشرين الأول ١٩٨٧ ص ٢٠ — ٩٥) .

(٣٨) رمزى سيف ، المرجع السابق ، ص ٨ ، أحمد أبو الوفا ، ص ١٤ بند ٥ ، وجدى راغب النظرية العامة للتنفيذ القضائى ، ص ٧٣ . قارن من يقرر أن التفرقة بين التنفيذ المباشر والتنفيذ بنزع الملكية لا تقابل تماها التفرقة بين التنفيذ العينى والتنفيذ بمقابل (أفتى والى) ، التنفيذ ص ١١ بند ٥ هلمس (١) . وكذلك انظر ، عبد الخالق عمر ، ط ٤ ، ص ٤ ، وما بعدها .

الدائن الا التنفيذ بمقابل ، وكذلك الامر اذا لم يعرض المدين التنفيذ العيني ولم يطلبه الدائن ، ففي هذه الحالات لا يكون للدائن الا الحصول على ما يقابل حقه أى الحصول على مبلغ نقدي كتعويض عن عدم القيام بالتنفيذ العيني للالتزام ، وذلك عن طريق الحجز على أموال المدين ، العقارية أو المنقولة ، وبمعها جبرا عن المدين ، واستيفاء مبلغ التعويض المحكوم به من المبلغ المتحصل من البيع الجبرى .

الحالة التى يكون محل الحق فيها مبلغا نقديا :

اذا كان محل الالتزام مبلغا نقديا معينا ، ولم يكن مع المدين هذا المبلغ ، فان التنفيذ فى هذه الحالة يكون غير مباشر ، حيث أن الدائن يحصل على حقه ، بعد الحجز على أموال المدين ، المنقولة أو العقارية ، وهى ليست محلا لحقه الموضوعى . وبعد بيع هذه الأموال المحجوز عليها وتحولها الى مبالغ نقدية ، يستوفى الدائن منها حقه الموضوعى ، وبذلك يحصل الدائن على حقه عيناً لأنه يحصله على مظهر حقه الموضوعى ذاته^(٣٩) ، وهو المبلغ النقدي المحدد فى السند التنفيذى ، ولكن بعد اتخاذ اجراءات الحجز على منقولات أو عقارات للمدين لم تكن هى محل الحق المنفذ من أجله .

فاذا كان التنفيذ العيني غير ممكن ، أو كان ممكنا ولكن بتدخل المدين الذى لم يستجب للتنفيذ ولا لوسائل الاكراه عليه ، أو كان محل الالتزام مبلغا من المال ، فان تنفيذ هذه الالتزامات فى هذه الحالات لا بد

(٣٩) ولعل هذا هو السبب الذى أدى بجانب من الفقه الى القول بأن التفرقة بين التنفيذ المباشر والتنفيذ بالحجز ونزع الملكية لا يتطابق تماما مع التفرقة بين التنفيذ العيني والتنفيذ بمقابل — فتضى الى — التنفيذ من ١١ مابش ١ . عبد الخالق مر — التنفيذ من ٤ وما بعدها .

وأن يكون غير مباشر ، أى يتم عن طريق حجز بعض أموال المدين «
المنقولة أو العقارية ، وهى ليست بطبيعة الحال مطل الحق الموضوعى
المراد التنفيذ اقتضاء له ، وبعد فزع ملكية هذه الأموال المحجوز عليها
وبيعها ، تتحول الى مبالغ نقدية يستوفى منها الدائنون الحاجزون
ديونهم .

ومحل التنفيذ غير المباشر لا يتحدد بمال معين من أموال المدين مثل
التنفيذ المباشر ، وانما يرد على أى مال من أموال المدين (٤٠) .

متى كان مملوكا للمدين وقت الحجز ، وجائز التنفيذ عليه . وذلك
تطبيقا لفكرة الضمان العام Le gage Commun المعروفة فى
فقه القانون المدنى . حيث أن أموال المدين جميعها — وفقا لهذه الفكرة —
ضامنة للوفاء بديونه . وأن جميع الدائنين متساوون فى هذا الضمان ،
الا من كان له منهم حق التقدم وفقا للقانون (م ٢٣٤ مدنى) .

١٣ — نطلق اُندراسة :

تمثل قواعد التنفيذ القضائى واجراءاته فى المواد المدنية والتجارية،
موضوعا لهذا الكتاب ، وهى القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات
المدنية والتجارية . فيخرج من ثم عن نطاق هذه الدراسة ما يلى :

— قواعد التنفيذ واجراءاته فى المواد الجنائية: وهى تلك التى يتكفل
بتنظيمها قانون الاجراءات الجنائية مع الاحاطة بأن الأحكام الصادرة
بالغرامة يمكن تنفيذها اما وفقا لقواعد التنفيذ المقررة فى قانون
المرافعات ، واما وفقا لقواعد التنفيذ الادارى (م ٥٠٥ من قانون
الاجراءات الجنائية) .

(٤٠) انظر :

Mandrioli, l'azione esecutiva, Milano, Giuffré, 1955, No.108 p.556.

— قواعد التنفيذ وإجراءاته في المواد الإدارية: ومى تلك التى يتكفل

بتنظيمها القانون الإدارى ، سواء كان ذلك بتنفيذ القرارات الإدارية ذاتها (٤١) أو بتنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإدارى بإلغاء القرارات الإدارية (٤٢) ، أو بإلغاء القرارات الإدارية والتعويض عنها (٤٣) .

هذا وينظم المشرع المصرى إجراءات خاصة بتصيل ديون الدولة والأشخاص العامة ، تكون فى مجموعها ما يعرف بالحجز الإدارى . ويجيز القانون لهذه الأشخاص اللجوء الى تلك الإجراءات لاستيفاء حقوقها الثابتة بالسندات التنفيذية ، ولو كانت أحكاما صادرة من جهة القضاء العادى .

وينظم الحجز الإدارى قانون خاص به هو القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ وتعديلاته (٤٤) ، فضلا عن عدد من التعليمات الإدارية الصادرة

(٤١) والتى تقوم الإدارة بتنفيذها تنفيذا مباشرا دون حاجة الى استصدار حكم قضائى بذلك (انظر فى ذلك محمد كامل ليلة ، نظرية التنفيذ المباشر فى القانون الإدارى دراسة مقارنة ص ٦١) ، مالم تكن الإدارة ممنوعة بنص خاص من اللجوء الى التنفيذ المباشر فى حالات معينة ، مثل تنفيذ قرارات هدم المباني فى حالة الضرورة القصوى ، اذ يلزم لتنفيذها الحصول على حكم من قاضى الأمور المستعجلة « المادة ٢/٢٦٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأمكن .

(٤٢) والتى تنفذ بمعززة الجهات الإدارية ذاتها وفق قواعد وإجراءات خاصة (عبد النعم جيرة ، آثار حكم الإلغاء) رسالة ، ص ٢٤٠ .

(٤٣) والتى تنفذ اما بطريق الحجز الإدارى واما بقواعد التنفيذ المقررة فى قانون المرافعات .

(٤٤) بالقانون ٤٤ لسنة ١٩٥٨ ، والقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٩ .

٢٧ لسنة ١٩٧١ ، ٣٠ لسنة ١٩٧٢ .

عن بعض الأجهزة الادارية تتعلق بكيفية تنفيذ اجراءات الحجز الادارى^(٤٥) .

ومن المعلوم أن الحجز الادارى ، طريقة من طرق التنفيذ المباشر ، والتي أجاز القانون فيها للادارة اللجوء اليه لتحصيل ديونها الثابتة ، يترتب على ذلك لزوما القول بأن الحجز الادارى حق للادارة وليس واجبا عليها ، فقد تختار — حسب مصلحتها — اللجوء الى اجراءات التنفيذ القضائى المنظمة فى قانون المرافعات^(٤٦) .

واجراءات الحجز الادارى وقواعده ، لن تكون محلا لدراستنا هذه ، تاركين دراستها الى المؤلفات الخاصة^(٤٧) .

نخلص الى أن هذا المؤلف ينحصر عن قواعد التنفيذ واجراءاته فى المواد الجنائية وكذلك فى المواد الادارية ، ليقصر على تلك القواعد المنظمة للتنفيذ فى المواد المدنية والتجارية .

وللاكان التنفيذ فى تلك المواد قد يكون تنفيذا مباشرا كما يمكن أن يكون غير مباشر ، فان هذا المؤلف يقف عند قواعد التنفيذ غير المباشر ، أى التنفيذ بالحجز ونزع الملكية ، .

والتنفيذ بالحجز ونزع الملكية ، قد يتم استيفاء لحق دائن معين من مدينه الذى لم يقم بالوفاء الاختيارى ، فيكون التنفيذ هنا تنفيذا

(٤٥) ومن أهمها تعليمات المراقبة العامة للتحصيل بمصلحة الضرائب، وتعليمات مصلحة الاموال المقررة وغيرها (انظر فتحى والى ، التنفيذ ، ١٩٨١ ، ص ٧١٦ بند ٤٠٠) .

(٤٦) فتحى والى ط ١٩٨١ بند ٤٠١ ، ص ٧١٩/٧١٨ ، عبد الخالق

عمر — ط ٤ ص ١٧ بند ١٧ .

(٤٧) منها ، عبد المنعم حسنى ، الحجز الادارى عليها وعملا ، الطبعة الثالثة ، ١٩٨٢ ، كرم صادق ، التحصيل والحجز الادارى ، طبعة ثالثة ١٩٦٢ . وانظر ايضا فتحى والى ط ١٩٨١ ، ص ٧١٥ — ٨٢٣ .

فرديا • وقد يتم التنفيذ استيفاء لحقوق كل دائني المدين عندما تضطرب
أحوال هذا المدين ، الأمر الذي يؤدي الى اعبائه أو شهر افلاسه ،
فتنشأ الحاجة الى حماية حقوق كل الدائنين ، عن طريق تصفية ذمة المدين ،
فيكون التنفيذ هنا تنفيذا جماعيا^(٤٨) • ومثاله نظام شهر افلاس
التجار •

ونقتصر في هذا المؤلف على قواعد التنفيذ الفردي غير المباشر
واجراءاته •

١٤ — التنظيم التشريعي للتنفيذ الجبرى :

جاءت قواعد التنفيذ الجبرى في الكتاب الثانى من مجموعة المرافعات
المدينة والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، في المواد (٢٧٤ — ٤٨٦) • وجاءت
هذه القواعد موزعة على أربعة أبواب ، خصص للبَاب الأول منها للأحكام
العامة (المواد ٢٧٤ — ٣١٥) ، عالج فيها المشرع غاضى التنفيذ ، ثم
السند التنفيذى وما يتصل به ، النفاذ المعجل • تنفيذ الأحكام والأوامر
والسندات الرسمية الأجنبية ، محل التنفيذ ثم اشكالات التنفيذ •
أما الباب الثانى (المواد ٣١٦ — ٣٥٢) فخصصه المشرع للحجوز
التحفظية : الحجز التحفظى على المنقول ثم حجز ما للمدين لدى الغير ،
وفى الباب الثالث (المواد ٣٥٣ — ٤٦٨) تحدث عن الحجوز التنفيذية ،
التنفيذ بحجز المنقول لدى المدين وبيعه ، حجز الأسهم والسندات
والايرادات والحصص وبيعها ، ثم التنفيذ على العقار ، وبعض البيوع

(٤٨) انظر :

Saisie Collective

Ripert George, Traité élémentaire de droit commercial, 4e éd.

L.G.D.J. 1961, par P. Durand et R. Roblat V. II, p. 257, No.

2517. Baron-Louis - Fredericq; Précis de droit commercial;

Bruylant-Bruxelles, 1970, p. 513 No. 488.

انخاصة • أما الباب الرابع والأخير (المواد ٤٦٩ — ٤٨٦) فقد خصصه المشرع لاجراءات توزيع حصيلة التنفيذ وقواعدها •

١٥ — طبيعة القواعد المنظمة للتنفيذ :

وإذا كان المشرع المصرى قد أورد القواعد المنظمة للتنفيذ ضمن القواعد المنظمة للقضاء المدنى ، أى قواعد قانون المرافعات ، ولم يخص التنفيذ بقانون مستقل — كما فعلت بعض الأنظمة • فإن ذلك يؤدي منطقيا الى القول بأن هذه القواعد (المتعلقة بالتنفيذ) لا تعدو أن تكون مجموعة من قواعد قانون القضاء المدنى ، فتأخذ لذلك طبيعتها وأحكامها ، من حيث خصائص هذه القواعد ، ومن حيث سريانها مكانا وزمانا (٥١) •

وإذا كان المشرع قد حدد طرقا معينة للتنفيذ ، وكذلك الاجراءات التى يجب اتباعها لسلوك كل طريق ، والمواعيد الواجب اتخاذها فيه ، فإن ذلك لا يؤدي الى القول بأن هذه القواعد ، وبكل نصوصها ، تعد قواعد آمرة ، وتتعلق لذلك بالنظام العام • حيث أن من قواعد التنفيذ ما هو مقرر لمصلحة الخصوم ، ومن ثم فلا تعتبر هذه القواعد متعلقة بالنظام العام ، ومن القواعد ما هى مقرر لمصلحة غير الخصوم ، فتعتبر هذه القواعد متعلقة بالنظام العام ، وذلك على تفصيل نوره فيما بعد •

والأمر الذى تجب مراعاته فى هذا الخصوص ، هو أن المشرع قد نظم الوسائل التى تكفل حماية الحقوق والمراكز القانونية تنظيما محكما ، وبالتالي فلا يكون لصاحب الحق — وصولا الى هدفه — الا اتباع هذه الوسائل باجرائاتها ، فليس له سواها ، حتى ولو اتفق مع المدين • وعلى ذلك ليس للدائن ولو اتفق مع المدين أن يملك مالا معيناً من أموال

(٤٦) انظر تفصيلا فى خصائص قواعد قانون القضاء المدنى وسريان احكامه • مؤلفنا قانون القضاء المدنى ١٩٩٠ م •

الدين ، عند عدم قيام الدين بالوفاء بالتزامه • فقد أبطأ القانون هذا الاتفاق والمعروف بشرط التملك عند عدم الوفاء *Acte commissaire* كما لا يجوز للدائن أن يبيع أموال مدينه — استيفاء لحقه من ثمنها — بغير اتباع الاجراءات المنصوص عليها في هذا الشأن • وليس له ذلك ولو اتفق مع الدين على ذلك • فقد أبطأ المشرع شرط الطريق المهد *Clause de voie parée* وقد نصت المادة ١٠٥٢ من قانوننا المدني على بطلان هذين الشرطين ، حيث نص على أنه « يقع باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أي كان ، أو أن يبيعه دون مراعاة للاجراءات التي فرضها القانون ، ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن » •

ولكن يجوز بعد حلول أجل الدين أو قسط منه لاتفاق على أن ينزل الدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه » •

١٦ — خطة الدراسة ومنهجها :

جاء التنظيم التشريعي لقواعد التنفيذ الجبرى واجراءاته بعيدا عن المنهج العلمى السليم ، وفي ترتيب غير منطقي ، حيث أنه من ناحية عالج مسائل لا شأن للتنفيذ الجبرى بها ، مثل قواعد بيع عقار المفلس وعديم الأهلية ، الا أنها تباع بالاجراءات ذاتها التى يباع بها العقار في التنفيذ انجبرى (المواد ٤٦٠ — ٤٦١) وكذلك عالج قواعد بيع العقار المملوك على الشيوخ (م ٤٦٤ — ٤٦٨) • ومن ناحية أخرى لم يعالج موضوعات لا شك في تعلقها وأهميتها للتنفيذ الجبرى ، مثل اجراءات التنفيذ المباشر (العينية) ، حيث اقتصر على النذر اليسر منها والتي لا تغنى عن التنظيم الواجب لها شيئا •

فضلا عن أن المشرع قد عالج الحجز التحفظية قبل أن يعالج الحجز التنفيذى ، وأحال بالنسبة لاجراءات الأولى على ما ذكره بالنسبة

الاجراءات الثانية ، مع أن الاحالة منطقيا وفنيا تكون من اللاحق على السابق وليس العكس . كما أنه قد تحدث عن منازعات التنفيذ قبل أن يحدث عن اجراءاته .

وازاء هذه العيوب الفنية التي شابت التنظيم التشريعى لقواعد للتنفيذ الجبرى واجراءاته ، فاننا لن نساير المشرع فى منهجه رغم أهمية ذلك من الناحية العملية ، وانما نتبع منهجا علميا فى تقسيماتنا لهذه الدراسة .

وواقع أن الدراسة العلمية لقواعد التنفيذ الجبرى ، تقتضى منا البدء فى تحديد السبب المنشئ للتنفيذ الجبرى فى ذاته ، ونقصد به الحق فى التنفيذ الجبرى . ثم نتحدث بعد ذلك عن الخصومة التى تتولد عن استعمال هذا الحق وهى خصومة التنفيذ الجبرى . فالتنفيذ الجبرى فإنه شأن التقاضى ، فكما أن القانون ينظم الدعوى باعتبارها حقا مستقلا ، كوسيلة للحصول على الحماية القضائية ، الموضوعية أو الوقتية ، ثم ينظم بعد ذلك اجراءات الحصول على هذه الحماية (الخصومة للقضائية Instance أو العريضة Arrêt) ، فان القانون ذاته ينظم للحق فى التنفيذ الجبرى باعتباره الوسيلة للحصول على الحماية لتنفيذية ، ثم ينظم بعد ذلك اجراءات الحصول على هذه الحماية . (خصومة التنفيذ) .

ومن الطبيعى — بعد ذلك — أن ترد هذه الدراسة فى جزئين نخصص الأول للحق فى التنفيذ ، والثانى لخصومة التنفيذ .

واذ نقدم هذه الطبعة لدارسى القانون وطلاب المعرفة القانونية ، لنرجو أن نكون قد وفقنا — بتوفيق من الله — فى عرض موضوعاتها فى يسر ووضوح ، وأن يجد فيها القارىء العزيز ضالته للوقوف على أدق موضوعات القانون وأكثرها لزوما وحدوثا فى العمل بما تثيره من مشاكل وعقبات ، وأن تحقق ما قصدنا اليه . ونرجوا أن يغفر القارىء ان وجد نقصا أو خطأ ، فالكمال لله وحده ، وبالله التوفيق .

الجزء الأول

الحق في التنفيذ الجبري

Droit D'exécution Forcée

- مفهوم الحق في التنفيذ •
- المصدر المنشئ للحق في التنفيذ •
- مقدمات التنفيذ •

١٧ — تمهيد وتقسيم :

كان على الدولة — وقد منعت الأفراد من اقتضاء حقوقهم بأنفسهم أن تيسر لهم وسيلة لحماية حقوقهم من الاعتداء عليها • وفعلًا قامت الدولة بإنشاء القضاء وأجهزته ، وأعطته من السلطات والضمانات ما يكفل له أداء رسالته في شأن حماية حقوق الأفراد وحرياتهم • واعترفت للأفراد — دون تمييز بينهم — بحق الالتجاء إليه طلبًا لحمايته •

ويسرت سبل الالتجاء إلى القضاء ، بأن اعترفت لمن اعتدى على حقه أو مركزه القانوني بحق الدعوى *Droit d'action* للحصول على حكم محقق لحمايته •

غير أن هذا الحق قد لا يحقق للفرد الحماية المنشودة وهي الانتفاع الفعلي بمنافع حقه ، نظرًا لأن مظاهر الاعتداء على الحق ماثرة قائمة ، ولابد من أزالتها • لهذا كان ضروريًا أن يعترف المشرع للفرد بحق آخر يتيح له الانتفاع بمزايا حقه بازالة مظاهر الاعتداء عليه •

وهذا الحق هو ما نسميه « الحق في التنفيذ *Droit d'exécution* »

والدراسة العلمية للحق في التنفيذ الجبري تقتضي منا أن نتكلم عن مفهوم هذا الحق ، ثم عن مقومات وجوده ، أي المصدر المنشئ له • والذي يتمثل في السند التنفيذي • والذي يكاد يجمع فقهاء المرافعات على أنه سبب الحق في التنفيذ أو سبب التنفيذ بالمعنى العام • وإذا سلمنا جدلاً مع هذا الفقه بأن السند التنفيذي هو سبب الحق في التنفيذ ، فإن هذا السبب لابد أن يؤخذ بمعنى المصدر المنشئ لهذا الحق ، وليس بمعنى السبب الدافع إلى مباشرة هذا الحق ، لأن السبب بالمعنى الأخير لا يمكن أن يكون هو السند التنفيذي بل لابد — أعمالًا للقواعد العامة — أن يكون هو الاعتداء على الحق الموضوعي محل السند التنفيذي • أي المصلحة

الواقعية من اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى • اعمالا للمادة الثالثة من قانون المرافعات •

والمصلحة الواقعية فى الحق فى التنفيذ الجبرى تتمثل فى عدم الوفاء بالحق الموضوعى أى عدم الوفاء الاختيارى • والذى نظم المشرع اجراءات اثباته التى تتمثل فى مقدمات التنفيذ •

وعلى ذلك ينقسم هذا الجزء الى أبواب ثلاثة ، نخصص الأول لبيان مفهوم الحق فى التنفيذ • ونتكلم فى الثانى عن المصدر المنشئ لقيام الحق فى التنفيذ ، ونختتم هذا الجزء بالصدىث عن مقومات التنفيذ باعتبارها سببا للحق فى التنفيذ ، أو بعبارة أدق سببا لاستعماله أو مباشرته •

المبای الأول

مهوم الحق فی التنفيذ

الفصل الأول

تعريف الحق في التنفيذ

١٨ - الحق في التنفيذ في الأنظمة الوضعية :

إذا كان المشرع قد أعطى للأفراد والذين قامت بهم الحاجة الى الحصول على الحماية القضائية ، حق الدعوى للحصول بواسطتها على هذه الحماية عند الاعتداء على حقوقهم ، أو التهديد بالاعتداء عليها . فإن المشرع لم يقف عند هذا الحد ، بل أعطاهم حقا آخر هو الحق في التنفيذ ، يستطيعون بواسطته الحصول على الحماية التنفيذية للحق الموضوعي حتى يتمكنوا من الاستئثار بمنافع ومزايا حقوقهم الموضوعية . ومن هذا يتضح أن الحق في التنفيذ ليس الا سلطة قانونية يعترف بها المشرع لشخص معين (الذي بيده سند تنفيذي) ، يستطيع بها تحريك النشاط القضائي للدولة للحصول الفعلي على منافع حقه الموضوعي ، وذلك جبرا عن المدين (١) . فالحق في التنفيذ اذن وسيلة لتحقيق القانون في الواقع الاجتماعي .

والحق في التنفيذ	Droit d'exécution	مطلق عليه الفقه
الايطالى دعوى التنفيذ	Azione esecutiva	بالمقابلة الى دعوى

(١) انظر فتحى والى - المرجع السابق بند ١١ من ٢١ . وجدى .
واغب ، النظرية العامة للتنفيذ الجبرى . من ٢٢ هامش (١) . كوسا
من ٩٢ ، ٩٣ بند ٤٥ . لوجواندريا . من ٨ ، ٩ .

التحقق *Azione di cognizione* • غير أننا نفضل
مصطلح الحق في التنفيذ لغرابية دعوى التنفيذ في لغتنا القانونية^(٢) •

وإذا كان الحق بصفة عامة عبارة عن مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون ، فإن الحماية القانونية بذلك تعد عنصرا من عناصر الحق ، فالحق إذا لم يكن محميا فلا يعتبر حقا • ولا نذهب لذلك مع من ذهب^(٣) الى القول بأن الحماية القانونية ، رغم أهميتها بالنسبة للحق ، لا تدخل عنصرا في تكوينه • إذ أن الرابطة القانونية في نظر أنصار هذا الرأي تنشأ سابقة وخارجة على الحماية القانونية ، ويدللون على صحة ما ذهبوا اليه ، بأن معظم الروابط القانونية تعيش خارج الحماية القانونية ، فالرابطة التي تنشأ بين الدائن والمدين ، إنما تنشأ ، وتعيش وتتقضى ، خارج الحماية القانونية ، إذا قام المدين بالوفاء اختيارا بما هو ملتزم به ، والمالك الذى يقوم باستعمال واستغلال ما يملكه ، بل ويتصرف فيه دون أن ينازعه أحد ، إنما نشأ وعاش حق كل منهما خارج الحماية القانونية ودون أن تكون عنصرا فيه •

ولكن هذا الرأي على إطلاقه غير صحيح ، ذلك لأن الحماية تعد ولا شك عنصرا من عناصر الحق • وإذا كان صحيحا أن الحماية القانونية تأتي من الخارج ، فإنها تأتي من الخارج لتتضم الى المصلحة ، ليكونا معا الحق^(٤) •

فالحماية القانونية إذن تمثل عنصرا من عناصر الحق ، وهى تمثل ذلك حتى ولو لم يحدث اعتداء على الحق ، فصاحب الحق إنما يستأثر

(٢) فى هذا المعنى فتحى والى — التنفيذ ، ص ٢١ هامش (٢) •

(٣) Satta Salvatore/premesse generali alla dottrina della
esecuzione forzata in Riv. proc. civ. 1932 I, p. 360.

(٤) فتحى والى ، المرجع السابق ، ص ١٨ بند ٨ •

بمَنافع ومزايا حقه ، اما بنفسه ، واما بواسطة غيره من الناس ، متمتعا بحماية القانون باعتبارها صاحب الحق . وعندما يتم الاعتداء على الحق ، كان لصاحبه سلطة حماية حقه ، عن طريق القضاء ، والذي يقوم بتطبيق الجزاء القانوني المقرر للقاعدة القانونية عند مخالفتها (٥) .

١٩ - صور الحماية القضائية :

رأينا فيما سبق ، أن القضاء يقوم بتحقيق القانون في الواقع الاجتماعي . وذلك تسييرا للنظام القانوني في الدولة ، وذلك اذا ما تعرض هذا النظام لعائق أو عارض يحول دون تسييره سيرا عاديا منتظما . ولا يقدم القضاء وهو يقوم بوظيفته صورة واحدة من الحماية القضائية ، بل يقدم صوراً متعددة ومتباينة بحسب تعدد وتباين ما يعترض النظام القانوني من عوارض ، تمنع استمراره في حماية الحقوق والمراكز القانونية (٦) . وتوجد ثلاث صور للحماية القضائية :

١ - الحماية الموضوعية (القضاء الموضوعي) :

أن تحقيق الاستقرار القانوني يتطلب بالضرورة معرفة الأفراد لحقوقهم ومراكزهم القانونية، معرفة أكيدة، تمكنهم من ممارسة حقوقهم، والانتفاع بمزاياها ، على نحو لا لبس فيه ولا غموض . واذا كان ذلك ، يجب أن يتم بطريقة تلقائية ، من خلال نشاط الأفراد اليومي ، الا أن ذلك لا يتحقق غالباً ، لما لجهل بعض الأفراد بقواعد القانون ، ولما لمنازعة بعض الأنبياء لبعض الآخر في الحقوق أو المراكز القانونية ، وهنا تظهر

(٥) فتحى والى - بند ٨ ، ص ١٨ .

(٦) انظر في تفاصيل ذلك مؤلفنا ، قانون القضاء المحنى ١٩٨١ ، ج١ ص ٨٨ وما بعدها . وجدى راغب ، رسالة عن العمل القضائي - ١٩٧٤ ، ص ٨١ ، وفي صور الحماية القضائية ، مؤلفنا المذكور ص ١٠٤ وما بعدها فتحى والى - الوسيط بند ٦٦ .

مشكلة تجهيل الطوق والمراكز القانونية ، الأمر الذى يتطلب - تمهيداً للاستقرار القانونى - إزالة هذه المشكلة ، بتأكيد وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانونى . وهنا يتدخل القضاء لإزالة هذا المعارض ، الذى يقدم الرأى القانونى الذى يحقق هذا الاستقرار والذى يتقيد به الخصوم .

وهذا الرأى القضائى الذى يحقق هذه الحماية الموضوعية ، هو الحكم القضائى الذى يعتبر عملاً قضائياً بالمعنى الدقيق ، مرتباً حجية الأمر المقضى ، والتي تمنع الخصوم من إثارة المنازعة من جديد حول ما قضى به من وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانونى .

والعمل القضائى فى هذا الخصوص قد يقتصر على مجرد تقرير وجود أو نفي الحق أو المركز القانونى ، ويسمى العمل هنا بالحكم التقريرى البحت *Jugement declaratoire* ومن أمثلته الحكم الصادر فى دعوى البطلان أو فى دعوى الاستحقاق . وقد لا يقتصر الأمر على مجرد التقرير البحت ، بل يتعدى ذلك إلى أحداث تغيير فى حقوق الأفراد أو مراكزهم القانونية ، ويسمى الحكم ، فى هذه الحالة ، الحكم المنشئ *Jugement constitutif* ، ومن أمثلته الحكم الصادر فى دعوى الشفعة ، أو الحكم الصادر بتعديل نطاق العقد بسبب من الأسباب . وأخيراً قد يقضى الحكم بالزام المحكوم عليه بأداء معين ، يكون محلاً للتنفيذ الجبرى ، فيكون الحكم عندئذ حكماً بالالزام (٧) .

Jugement de condamnation

(٧) انظر مرشاً لهذه الصورة من صور الحماية مؤلفنا فى قانون القضاء الدنى ، ص ١٠٥ - مبادئ القضاء الدنى ١٩٨٧ ص ٤٨ وما بعدها ، همى والى ، قانون القضاء الدنى - طبعة الأولى سنة ١٩٧٢ ص ٢١٧ وما بعدها . والوسط بند ٩٦ .

٢ - الحماية الوقتية :

قد يتعرض — في حالات معينة — بعض الحقوق للضياع ، وبعض المصالح للتهديد ، وإذا ما انتظر أصحابها ، حتى تمام الحصول على الحماية الموضوعية ، خاصة وأن إجراءات الحصول عليها كثيرا ما تستغرق وقتا طويلا ، لتعدد وتشعب وتشابك إجراءات الحصول على هذه الحماية ، الأمر الذى يولد خطر فوات الحماية القانونية للحق أو المركز القانونى . إزالة لهذا الخطر الذى يتهدد الحقوق أو المراكز القانونية من فوات الوقت ، يتدخل القضاء ، بمنح حماية وقتية وسريعة للحق أو المركز القانونى لحين الحصول على الحماية الموضوعية ، وتتمثل هذه الحماية الوقتية في اتخاذ تدبير عملى وقائى يمنع وقوع الضرر النهائى^(٨) الذى يتهدد الحق أو المركز القانونى . والأحكام الصادرة باتخاذ هذه التدابير تعتبر أعمالا قضائية بالمعنى الدقيق ، ومن ثم ، تحوز حجية الأمر المقضى ، وتمنع من إعادة المنازعة فيما صدر فيه الحكم إذا لم تتغير الظروف التى صدر فيها ، وإن كان هذا الحكم الوقتى لا يحوز حجيته أمام القضاء الموضوعى ، فإن ذلك لا ينفى عنه طبيعته القضائية لأن حجية الأحكام هى حجية نسبية تقتصر على الدعوى التى صدر فيها موضوعا وخصوما وسببا . وأن الحكم الوقتى ، إنما يصدر في دعوى وقتية ، تختلف كلية عن الدعوى الموضوعية . ولهذا فمن الطبيعى ألا يحوز الحكم الوقتى حجيته في دعوى أخرى هى الدعوى الموضوعية^(٩) .

(٨) انظر وجدى راغب — المرجع السابق ص ٦٢ .

(٩) انظر محمود هاشم قانون القضاء المدنى ، ج ١ ، ص ٢٧ ، وما بعدها بند ٦٤ . ويبحث للؤلؤف في استنفاد ولاية القاضي المدنى ، ص ٢٥٤ بند ٩٨ وما بعدها ، وانظر زانزوكى ، جزء أول ص ١٦٦ . كوسستا ، نه ١٨٤ ، ميكلى ، ج ١ ، ص ٨٤ .

٢ — الحماية التنفيذية :

لا يقف القضاء عند حد منح الحماية القضائية الموضوعية ، أو الوقتية ، للحق أو المركز القانوني ، وإنما يتسع دوره الى حد منح الحماية التنفيذية لهذا الحق أو المركز القانوني ، ذلك لأن الاعتداء على الحق ، لا يقف عند مجرد المعارضة في وجوده ، حتى يكفي لازالة هذا الاعتداء مجرد صدور حكم تقريرى بحت يمنع هذه المعارضة أو حتى حكم منشئ ينشئ حقاً أو مركزاً أو يقضى عليه أو يعدل فيه .

اذ يتخذ الاعتداء في كثير من الأحيان صورة تغيير مادي لمركز واقعي، بحيث يصبح هذا المركز مخالفاً للمركز القانوني، وغير مطابق له. وفي هذه الحالة لا يكفي لرد الاعتداء مجرد صدور حكم موضوعي . وإنما لابد من اتخاذ مجموعة من الاجراءات لاعادة مطابقة المركز انواقعي للمركز القانوني(١٠) .

ويقوم القضاء باتخاذ هذه الاجراءات — اعمالاً لشكرة الجزاء القانوني — بناء على طلب صاحب المصلحة في هذه الحماية . وهكذا يكفل القانون الحماية التنفيذية للمتوق والمراكز القانونية ، وهي تعتبر صورة من صور الحماية القضائية(١١) .

فاذا أنكر شخص ملكية آخر لعتار معين، فإنه يكفي لرد هذا لانكار صدور حكم موضوع — في دعوى ملكية — يؤكد ملكية هذا العتار للشخص الذي أنكرت ملكيته . ولكن اذا كان الأول قد وضع يده على عتار الثاني بالفعل فان الاعتداء هنا لم يقف عند مجرد الانكار وإنما وصل الى حد تغيير مادي مخالف للحق ، ولا يرد هذا الاعتداء الا بطرد الغاصب من العين وتمكين المالك منها فعلاً ولن يتم ذلك الا عن طريق التنفيذ الجبري .

(١٠) انظر فتحي والى — المرجع السابق ص ١٩ ، وجدي راغب ، المرجع السابق ، ص ٦٥ .

(١١) راجع محمد عبد الخالق عمر — مبادئ التنفيذ ط ٣ سنة ١٩٧٧ ، ص ٨٧ . فتحي والى — التنفيذ الجبري ، بند ١٠ ص ١٩ — ٢١ .

فالمشرع قد فطن الى أن الحماية الكاملة للحق أو المركز القانوني ، لا تتحقق بمجرد حصول صاحب الحق على حكم قضائي يؤكد لهذا الحق ، وإنما يلزم تنفيذ هذا الحكم حتى يستطيع صاحب الحق أن ينتفع بمزايا حقه. فأعطاه الحق في التنفيذ ، بمقتضاه يستطيع تحريك النشاط القضائي في الدولة لتمكينه من الاستئثار بمزايا حقه والانتفاع بسلطات مركزه القانوني ، بتنفيذ الحق ، رغما عن ارادة المدين ، أو المحكوم عليه . وذلك اعمالا لفكرة الجزاء المقدر في القاعدة القانونية التي خالفها المدين أو المحكوم عليه^(١٢) .

لا يعطى المشرع للفرد الحق في التنفيذ^(١٣) الا اذا كان في حاجة الى الحماية التنفيذية . أى كان هناك اعتداء على حقه باحداث تغيير مادي في المركز الواقعي يختلف عن المركز القانوني . الأمر الذي يتطلب تدخل القضاء لاعادة التوافق بين المركزين ، بين الواقع والقانون ، وذلك طريق الاعمال الفعلية للجزاء القانوني المترتب على مخالفة أحكام القانون .

٢٠ — الحق في التنفيذ في الفقه الاسلامي :

اذا كانت الأنظمة الوضعية قد اعترفت للأفراد بحقوقهم في التنفيذ الجبري اذا توافرت مفترضاته وشروطه ، عن طريق نشاط الدولة ، أى عن طريق القضاء . فهل عرف الفقه الاسلامي فكرة هذا الحق ؟

ان المتتبع لكتابات الفقه الاسلامي — بمذاهبه المتعددة — يجد خلافا كبيرا بين فقهاء حول حق الشخص في اقتضاء حقه . وهل له ذلك بنفسه أم يلزم اللجوء الى القضاء ؟ وفرق هؤلاء الفقهاء في الحقوق بين

(١٢) راجع — محمد عبد الخالق عمر — مبادئ التنفيذ ، سنة ١٩٧٧ ، ص ٨٧ .

(١٣) والذي يعرفه البعض بأنه « الحق في الزام المدين بتنفيذ والترم به أى بقيامه بالوفاء ، وسببه هو اصل حقه » احمد أبو الوفا اجراءات التنفيذ — الطبعة الثامنة ١٩٨٢ ، بند ٢ ص ١١ .

لا يمكن اقتضاؤها دون الالتجاء الى القضاء باتفاق الفقهاء مثل الحقوق الواردة على الأعيان ، منقولات أو عقارات ، مالك العقار يسترده من قسبه ، والمنقول من سارقه ، بشرط ألا يترتب على ذلك فتنة أو مفسدة . كذلك حقوق النفقة المقررة للزوجة والأولاد ، فيجوز استيفائها بلا دعوى . وبين الحقوق التي لا يمكن لأصحابها استيفائها الا بدعوى عند قاضي أو محكم ، مثل عقوبة لآدمي (كخصاص أو حد قذف) لعظم خطرها ، النكاح والطلاق والرجعة ، وسائر العقود والفسوخ وحقوق المال على مهر لو مقر ممتنع (١٤) .

أما الحقوق الأخرى فقد اختلف بشأنها الفقهاء ، فقد ذهب الشافعية والملكية الى اعطاء الدائن حق استيفاء دينه بلا دعوى من مال المدين . على أن يحصل منه على قدر حقه ، سواء كان المال من جنس الحق أو من غير جنسه . أما الأحناف فقد أجازوا للدائن أن يأخذ من جنس حقه قدر ماله دون ترفع الى القضاء . أما الحنابلة قد اشترطوا الدعوى في كل شيء ، فلا يجوز للدائن أن يقتضي دينه جبرا من المدين قبل الرجوع الى القضاء (١٥) .

(١٤) الرملى — نهاية المحتاج ج ٨ ، ص ٣١٤ ، الخطيب ، مغنى المحتاج ، ج ٤ ، ص ٤٦١ ، وما بعدها ، ابن قدامة ، المغنى ، ج ٩ ، ص ٣٢٥ ، مؤلفنا اجراءات التقاضى والتنفيذ ، عمادة شئون المكتبات — جامعة الملك سعود — الرياض ، الطبعة الاولى ١٩٨٩ ، ص ٢٣٠ بند ١٧٤ (١٥) انظر في ذلك كله ، مؤلفنا اجراءات التقاضى والتنفيذ ، الاشارة السابقة وما أشرنا فيها الى مراجع فى الفقه الإسلامى .

الفصل الثاني

طبيعة الحق في التنفيذ

٢١ - تحديد وتقسيم :

إذا كان الحق في التنفيذ هو السلطة القانونية المخولة لشخص معين لتحريك نشاط الدولة ، لتحقيق القانون ، وتطبيق الجزاء المقرر على مخالفته ، للحصول الفعلي على حقه ومنافعه وامتيازاته ، رغما عن ارادة الشخص المخالف .

فقد ثار الجدل الفقهي على طبيعة هذا الحق ، هل هو حق متميز قائم بذاته ومستقل عن حق الدعوى ، أم أن الحق في التنفيذ هو ذاته الحق في الدعوى ، ومن ناحية أخرى ، هل الحق في التنفيذ حق قائم بذاته عن الحق الموضوعي الذي يحميه ، أم أنه ذاته الحق الموضوعي ؟ الاجابة على هذه التساؤلات هي موضوع هذا الفصل .

المطلب الأول

الحق في التنفيذ وحق الدعوى

٢٢ - تحديد الخلاف :

اختلف الفقهاء حول مدى استقلال الحق في التنفيذ Droit d'exécution عن الحق في الدعوى Droit d'action أو مدى استقلال دعوى التنفيذ Azione d'esecuzione عن دعوى الحكم أو التحقيق Azione di cognizione في الفقه الايطالي ، وذلك على اعتبار أن

كلا منهما تمثل مرحلة من مراحل الحماية القضائية • وتشعبت الآراء في هذا الخصوص^(١) ، الا أنه يمكن اجمال هذا الخلاف في اتجاهين هما :

٢٣ — الأول : وحدة الحق في الدعوى والحق في التنفيذ :

ذهب أنصار هذا الاتجاه الى انكار وجود الحقين ، اعتبارا بأنه لا يوجد — في نظرهم — سوى حق واحد يتضمن الحقين معا ، وبالتالي يفقد كل حق منهما ذاتيته واستقلاله لاندماجه في الآخر •

ورغم اتفاق أنصار هذا الاتجاه على تلك النتيجة، الا أن ما يستندون اليه — للوصول إليها — ليس واحدا ، وذلك على النحو الآتي :

١ — ذهب بعضهم^(٢) الى القول بأن الحق الموضوعي يتحول برفع الدعوى الى أمل في الحكم المنتظر ، ومتى صدر الحكم تحولت الدعوى الى حق في التنفيذ الجبري • ويخلص صاحب هذا الرأي الى أن الحق في التنفيذ كان موجودا قبل صدور الحكم وحتى قبل رفع الدعوى به الى القضاء ، أما الحكم الذي صدر فيها لا يعدو أن يكون عنصرا لتحويل الدعوى الى حق في التنفيذ ، متحدا مع الواقعة الأساسية •

٢ — بينما ينكر الفقيه الايطالي « ساتا » ما يسمى بالحق في الدعوى ، ويسلم بوجود الحق في التنفيذ ، الذي هو الحق في الحصول على حكم بالزام المدين بأداء معين ، وعلى تنفيذ هذا الحكم ، ومن ثم فالحق في التنفيذ يوجد قبل صدور الحكم ويشتمل على الحق في الدعوى^(٣) •

(١) انظر تفصيلا لهذا الخلاف ، محمد عبد الخالق عمر ، مجادى التنفيذ بند ٩٨ ، ص ٨٨ ، فنحى والى — التنفيذ بند ١١ ص ٢١ وما بعدها •

(٢) الفقيه الالماني جولد شميت • وانظر في عرض نظريته ، فتحى والى رسالة في نظرية الاطلاق في قانون المرافعات ، ص ١٩٥٩ ص ٤٤ وما بعدها ، التنفيذ الجبرى ، بند ١٢ ص ٢٢ •

(٣) انظر « ساتا » : *Promesse generali alla dottrine della esecuzione forzata in riv. proc. civ. 1932, p. 333-334.*

٣ - وفي الاتجاه نفسه يذهب الفقيه الايطالى « مانديريولى »^(١) **Mandriole** الى أن حماية الحق الموضوعى تقتضى فضلا عن الحق فى الدعوى ، اتخاذ اجراءات التنفيذ الجبرى • ويعتبر التنفيذ هنا مجرد مرحلة من مراحل الدعوى ، ولا يوجد أى خلاف بين الحق فى الدعوى والحق فى التنفيذ ، وإنما تجمعهما معا وحدة القواعد التى تطبق عليها مما ينبغى جمعهما فى فكرة واحدة للدعوى •

نقد هذا الاتجاه :

برغم اهتمام هؤلاء الفقهاء نحو اثبات وحدة الحق فى كل من الدعوى والتنفيذ ، الا أن أيا منهم لم يستطع مع ذلك اثبات هذه الوحدة • فالقول بتحول الدعوى الى حق فى التنفيذ بعد صدور الحكم — فى نظر « جولد شميت » — تمثل اعترافا من صاحبه بوجود الحقين ، الحق فى الدعوى وهو سابق على الحكم ، والحق فى التنفيذ وهو لاحق عليه^(٢) •

ولا يعتبر رأى الفقيه الايطالى « ساتا » **eSatta** أفضل من سابقه ، فانكار هذا الفقيه لما يسمى بالحق فى الدعوى واعترافه فقط بالحق فى التنفيذ ، يمثل تعارضا ولا شك مع التنظيم الوضعى لكل من الدعوى والتنفيذ • ومن ناحية أخرى فانه قد تتحقق الحماية القانونية الكاملة بصدور الحكم فى دعوى معينة دون أن يتبع ذلك اتخاذ اجراءات التنفيذ • فضلا عن تصور امكان القيام بالتنفيذ بغير حكم قضائى كما لو تم التنفيذ بموجب محرر رسمى^(٣) •

Mandrioli; *L'azione esecutiva* - Milano 1955 No 97 - 98 (١)

(٥) « مانديريولى » المرجع السابق بند ٢١ •

Liebman T. En. *Manuale di dir. proc. civ.* 1957 VI. No. (٦)

لها الفقيه « مانديولى » فانه لم يستطع هو الآخر اثبات وجود الحق في الدعوى والحق في التنفيذ ، وان كان قد استطاع اثبات وجوده شبه بين خصائصهما (٧) .

٢٤ - الثانى : استقلال الحق في التنفيذ عن الحق في الدعوى :

نظرا للانتقادات السابقة ، ذهب جانب من الفقهاء الى القول بأن الحق في التنفيذ ليس هو الحق في الدعوى ، وانما هو حق مستقل ، ومتميز عنه ، ولا تلازم بينهما ، اذ أن الحق في التنفيذ لا يستند بالضرورة الى حكم قضائى ، كما أن هذا الحكم قد يكون مصقفا للحماية القضائية دون أن يتبعه تنفيذ من أى نوع .

ومن ناحية أخرى ، فإن الهدف الذى يستهدفه صاحب الحق في الدعوى يكمن فى الحصول على حكم لصالحه ، ويستتفد هذا الحق غرضه بصدور الحكم وقد ينشأ الحق فى التنفيذ لصاحب هذا الحكم ، اذا كان الحكم لا يشبع رغبة المدين ولا يحقق مصلحته . وعلى ذلك فالحق فى التنفيذ فى هذه الحالة نشأ بعد انتهاء الحق فى الدعوى بصدور الحكم .

كما أن محل الحق فى الدعوى انما يتمثل فى الحكم الذى يصدر فيها ، أما محل الحق فى التنفيذ انما هو المال المنفذ عليه جبرا عن المدين . كما أن الحق فى التنفيذ قد ينشأ دون أن يسبقه دعوى وحكم يصدر فيها ، اذا ما كان بيد الدائن سند تنفيذى أو غير قضائى ، كما لو كان محررا موقعا يتضح من ذلك أنه لا تلازم بين الحقيقتين (٨) .

ولا شك أن هذا الاتجاه الأخير ، هو الذى نؤيده نظرا لاتفاقه مع المنطق القانونى ، والتنظيم الوضعى لكل من الدعوى والتنفيذ .

(٧) انظر لبيمان : المرجع السابق بند ٢٠ ، « ردفنى » - المرجع السابق بند ٢٠٣ ، فتحى والى ، المرجع السابق ، ص ٢٤ ، وقارن عبد الخالق عمر ، المرجع السابق ، ص ٨٨ وما بعدها .

(٨) لبيمان - ج ١ ، بند ٣٥ ، ردفنى ، ج ٢ - بند ٢٠٣ ، فتحى والى

الطلب الثاني

الحق في التنفيذ والحق الموضوعي

٢٥ - استقلال الحق في التنفيذ عن الحق الموضوعي :

كما أن الحق في الدعوى يعتبر حقا مستقلا ومتميزا عن الحق الموضوعي^(٩) ، فإن الحق في التنفيذ يعتبر بدوره حقا مستقلا ومتميزا عن الحق الموضوعي أيضا . حيث أن الأول وعلى ما رأينا مجرد سلطة يعترف بها المشرع لشخص معين هو من بيده سند تنفيذي مؤكد لحق موضوعي ، يستطيع بها تحريك النشاط القضائي في الدولة لأعمال القانون وتحقيق حماية هذا الحق المؤكد حماية نهائية . فلا يعترف القانون بالحق في للتنفيذ الجبري لكل صاحب حق موضوعي وإنما يعطيه فقط لمن يكون بيده سند تنفيذي مؤكد لحق موضوعي معتدى عليه فعلا اعتداء ماديا . فلا يكفي لنشأة الحق في التنفيذ مجرد قيام الحق الموضوعي ، بل يلزم فضلا عن ذلك ورود هذا الحق في سند من السندات التنفيذية ، وأن يكون هناك اعتداء مادي على هذا الحق رغم ذلك .

ومن ناحية أخرى فإن الحق في التنفيذ يختلف عن الحق الموضوعي ذاته في مضمونه وسببه، إذ بينما يتمثل سبب الحق الموضوعي في الواقعة للقانونية المنشئة له ، عقدا كان أو غير عقد ، يتمثل سبب الحق في التنفيذ في الاعتداء المادي على الحق الموضوعي ، أي الامتناع عن تنفيذ

(٩) انظر في استقلال حق الدعوى ، مؤلفنا في قانون القضاء المدني ،

الالتزام^(١٠) • وكذلك يتمثل مضمون الحق الموضوعى فى الأداء المطلوب من المدين ، نقل ملكية عين أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، فان مضمون الحق فى التنفيذ هو اجراءات التنفيذ ذاتها والتي يقوم بها القضاء لاعدال الجزاء القانونى •

وإذا كان الحق فى التنفيذ حق قائم بذاته ومستقل عن الحق الموضوعى فان ذلك لا يعنى انتفاء الرابطة بينهما ، وإنما لابد وأن تكون هناك علاقة بينهما ، حيث أن انقضاء الحق الموضوعى يؤدى بالضرورة الى انقضاء الحق فى التنفيذ ، كما أن مباشرة اجراءات التنفيذ — بناء على الحق فى التنفيذ — تؤدى الى انقضاء الحق الموضوعى^(١١) •

(١٠) قارن من يعتبر السبب التنفيذى هو سبب الحق فى التنفيذ ، وجدى راغب ، ص ٢٤ ، فتحى والى — التنفيذ ص ٢٧ بند ١٤ ، محمود هاشم ، اجراءات التقاضى والتنفيذ ، المشار اليه ، بند ١٧٣ ، ص ٢٢٩ ومابعدا .
كيوفندا نظم ج ١ ، رقم ٨٨ . عكس ذلك أبو الوفا الذى يرى أن سبب الحق فى التنفيذ هو مصدر الحق الموضوعى ذاته ، ص ١١ بند ٢ ، قارن أيضا روكو محاضرات ، ج ٣ ص ٩٥ •

(١١) فتحى والى — المرجع السابق ، ص ٢٧ •

الباب الثانى

قيام الحق فى التنفيذ الجبرى

السند التنفيذى

- فكرة السند التنفيذى •
- أنواع السندات التنفيذية •

٢٦ - تمهيد وتحديد :

وإذا كنا قد انتبهنا الى استقلال الحق في التنفيذ ، وأنه حق متميز ومستقل عن الحق في الدعوى ، وعن الحق الموضوعي الذي تتخذ اجراءاته التنفيذ - بناء على طلب من له الحق في التنفيذ اقتضاء له .

وإذا كان الأمر كذلك ، فإن الحق في التنفيذ ، شأنه شأن أى حق آخر ، يتكون من عناصر ثلاثة ، حيث أنه لا بد من أشخاص يقوم بينهم ، ومحل يرد عليه ، وسبب يستند عليه .

وأشخاص الحق في التنفيذ هم بطبيعة الحال طرفاء ، المنفذ والمنفذ ضده ، المنفذ غالبا ما يكون هو الدائن في الحق الموضوعي المراد التنفيذ وفاء له ، والمنفذ ضده غالبا ما يكون هو المدين أو الملتزم ، أى الطرف السلبى في الحق .

وإذا استعمل الحق في التنفيذ ، نشأت عن هذا الاستعمال خصومة تنفيذية Instance d'exécution بين أشخاصها وهم طرفا الحق في التنفيذ - كأصل - والدولة ، اعتبارا بأن الحق في التنفيذ وسيلة استدعاء النشاط القضائى لهما ، لاتباع رغبة المنفذ في الحصول على حمايته حماية فعالية . وعلى ذلك فمن المنطقى أن نرجى الحديث عن طرفى الحق في التنفيذ الى حين الحديث عن أشخاص التنفيذ بشكل عام .

وإذا استبعدنا من هذا الباب طرفى الحق في التنفيذ ، فلا يبقى من عناصر هذا الحق الا موضوعه وسببه .

ويمثل موضوع الحق في التنفيذ الجبرى في الحق الموضوعي المراد حمايته ، أى الحق الذى تتخذ اجراءات التنفيذ لاستيفائه أو الوفاء به ، ويشترط القانون في هذا الحق شروطا معينة ، وأن يرد هذا الحق في سداد يملك عليه من السمات التى يعترف لها القانون بقوة التنفيذ .

أما سبب الحق في التنفيذ الجبرى فقد يؤخذ بأحد معنيين :

الأول : بمعنى الأساس القانونى الذى أدى الى نشأة الحق في التنفيذ ويتمثل السبب بهذا المعنى في السند التنفيذى الذى يتم التنفيذ بمقتضاه .

والثانى : بمعنى الدافع الى اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى ، أى الدافع الى استعمال الحق في التنفيذ الجبرى .

ويكون السبب بهذا المعنى هو الاعتداء على الحق الموضوعى الذى أكده السند التنفيذى ، أى عدم الوفاء به ، أو بعبارة أخرى عدم التنفيذ الاختيارى .

ونظرا لطبيعة الحق في التنفيذ الجبرى وخصوصيته . فإن موضوعه وهو الحق الموضوعى ، يندمج في سببه المنشئ له . وهو السند التنفيذى ، ويكرنان معا سبب قيام الحق في التنفيذ الجبرى . ويطلق عليه الفقه « السند التنفيذى » . وهو يقابل المصلحة القانونية بالنسبة لحق الدعوى .

وإذا توافر هذا السند التنفيذى بشروطه التى يحددها القانون . فهل يكفى ذلك لاستعمال الحق في التنفيذ الجبرى . بمعنى هل يكفى ذلك لكى يتمكن من بيده السند التنفيذى لقيام الحق في التنفيذ الجبرى . أم يلزم توافر سبب آخر ؟ ! لا شك أن مجرد توافر السند التنفيذى بشرطه لا يكفى وحده لقيام الحق في التنفيذ الجبرى ، وإنما يجب أن تكون هناك ضرورة تستوجب استدعاء نشاط الدولة لتحقيق الحماية التنفيذية ، أى أن يكون هناك اعتداء على الحق المراد الوفاء به جبرا ، ويتمثل هذا الاعتداء في عدم الوفاء بالحق . وهو يقابل بالنسبة لحق الدعوى « المصلحة الواقعية » غير أن المشرع لم يترك إثبات توافر هذه المصلحة الواقعية للأفراد بكل طرق الإثبات القانونية ، وإنما نظم المشرع بالنسبة للتنفيذ وسيلة هذا الإثبات ، والتى تتمثل في مقدمات التنفيذ .

ونظرا لأهمية السند التنفيذي بالنسبة للتنفيذ الجبرى ، فاننا نفردهذا الباب .

وسوف تأتى دراستنا للسند التنفيذي فى فصلين نتكلم فى الأول من ماهية السبب التنفيذى وتكوينه ، ونخصص الثانى لأنواعه .



المِصْلُ الأول

فكرة السند التنفيذي وتكوينه

المبحث الأول

فكرة السند التنفيذي وطبيعته

المطلب الأول

فكرة السند التنفيذي

Notion de la Titre Executoire

٢٧ — مضمون الفكرة :

تعتبر فكرة السند التنفيذي من الأفكار الرئيسية في التنفيذ القضائي^(١) ، نظرا للدور الخطير الذي يلعبه في حماية الحقوق والمراكز القانونية ، حماية تنفيذية ، فهو أساس هذه الحماية ومحورها ، وبدونه لا ينشأ أصلا الحق فيها ، وذلك في الأنظمة المعاصرة ، التي ألغت ما كان يعرف بالقضاء الخاص أو العدالة الخاصة ، والذي كان يسمح للأفراد — بمسائلهم الخاصة — استيفاء حقوقهم واستعادتها دون اللجوء الى القضاء^(٢) .

وتهدف فكرة السند التنفيذي الى التوفيق بين اعتبارين متعارضين : مصلحة الدائن في تنفيذ سريع اقتضاء لحقه ، الأمر الذي يتطلب بالضرورة عدم الالفتات الى ما يتقدم به المدين من اعتراضات تعرقل التنفيذ ، ومصلحة المدين ، التي لا تسمح باجراء التنفيذ ، الا لصاحب حق يحميه

(١) فتحى والى — بند ١٦ ، ص ٢٩ ، وجدى راغب ، ص ٢٧ .

(٢) انظر عبد الخالق عمر — مبادئ ، ص ١٠١ ، راجع بند ٢٠ من

هذا المؤلف .

القانون حماية تنفيذية ، الأمر الذى يسمح للمدين بالمنازعة فى سرعة التنفيذ ، قبل البدء فى إجراءاته^(٣) .

وتتلخص فكرة السند التنفيذى فى اعتباره عملا قانونيا . يستلزم المشرع لتكوينه شرائط معينة ، من شأنها تأكيد وجود الحق الموضوعى ، فان توافرت هذه الشرائط كان للدائن الحق فى التنفيذ ، على أن يبقى للمدين الحق فى الاعتراض على التنفيذ بإجراءات متميزة .

وهذه الفكرة ، لم تنشأ من فراغ ، بل كانت وليدة تطورات تاريخية عديدة ، اذ كانت القوانين القديمة تغلب أحد الاعتبارين على الآخر . فمنها ما كان يقف بجانب الدائن ويعطيه الحق فى التنفيذ ، وبوسائله دون الرجوع الى السلطة العامة ، وذلك تحقيقا لمصلحته فى تنفيذ سريع لحقه مثل القوانين الجرمانية القديمة، ومنها ما كان يقف بجانب المدين، ولا يسمح بالتنفيذ الجبرى الا بعد التثبت من وجود الحق الموضوعى ، الأمر الذى كان معه يسمح للمدين بإثارة المنازعات حول هذا الحق قبل البدء فى التنفيذ ، مثل القانون الرومانى الذى اشترط صدور حكم من القضاء بإجراء التنفيذ قبل البدء فيه^(٤) ، ونتيجة لالتقاء القوانين الجرمانية

(٣) راجع ليبمان : الحكم كسند تنفيذى — مشاكل الخصومة المدنية — مورانو ، سنة ١٩٦٢ رقم ٤ ، ص ٣٣٤ — ٣٣٥ .

(٤) راجع محمد عبد الخالق عمر — مبادئ ، ص ١٠٠ — ١٠٢ ، فتحى والى — المرجع السابق ، بند ١٧ ص ٢٨ — ٢٩ .

اذ ان الأصل فى القانون الرومانى ان الحكم الذى يلزم المدين بالدفن الى الدائن لم يكن سندا تنفيذيا ، وانما كان يحدد ميعاد للوفاء ، فاذا لم يقم المدين بالوفاء فى الميعاد ، لم يكن للدائن من سلطة الا تكليف المدين بالحضور أمام البريتور ، فان حضر واعترف كان للدائن أن يباشر إجراءات التنفيذ عليه ، فإجراءات التنفيذ لم تكن تبأثر بواسطة القضاء وانما بواسطة الدائن نفسه . واذا تقدم بمنازعات وجب حسمها قضائيا فى خصومة جديدة ، الأمر الذى كان يمرقلى إجراءات التنفيذ الى حد كبير . فتحى والى الاشارة السابقة ، عبد الخالق عمر — الاشارة السابقة .

بالقانون الرومانى فقد ظهرت فكرة السندات التنفيذية بمفهومها الحديث .

وعلى ذلك تنحصر فكرة السند التنفيذى فى التوفيق بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين ، فلا يترك أمر البدء فى التنفيذ لتقدير القائم على أمر التنفيذ القضائى أو حتى أطرافه ، بل يتم البدء فيه بمجرد تقديم السند التنفيذى الذى يعد دليلا موضوعيا كافيا على وجود الحق الموضوعى المطلوب اقتضاه . ومن ناحية أخرى لا نوصد الباب أمام المدين فى اثارته للمنازعات حول بقاء الحق أو شرعيته ، اذ أن السند التنفيذى وان كان كافيا للدلالة على وجود الحق الموضوعى الا أن هذا لا يقدم لنا يقينا مطلقا ، ونهائيا لوجود الحق . اذ قد يتضح عدم وجود الحق بالرغم من وجود السند ، فلا بد إذن من اعطاء المدين فرصة الاعتراض على التنفيذ حتى لا يتم التنفيذ على أمواله ونزع ملكيتها الا بعد التأكد بصفة نهائية من وجود الحق عن طريق الفصل فيما يثيره من اعتراضات (٥) .

يتضح مما تقدم أنه لا تنفيذ بدون سند تنفيذى فهو السبب المنشئ للحق فى التنفيذ فهو كما قيل بحق أنه مفترض لحصول التنفيذ سواء كان اختياريا أو اجباريا وهذا ما تعبر عنه القاعدة اللاتينية :
Nulla executio sine Titulo.

وما تقضى به صراحة المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات من أنه « لا يجوز التنفيذ الجبرى الا بسند تنفيذى اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء » .

فقد اعتبر المشرع المصرى — شأنه شأن غيره من الأنظمة — السند التنفيذى هو الوسيلة الوحيدة المؤكدة لحق الدائن عند إجراء التنفيذ (٦) ،

(٥) وجدى راغب ، ص ٢٨ — ٢٩ .
(٦) Chiovenda : Principi, p. 244.

(٧) فتحى والى — ص ٢١ ، ٢٢ ، انظر عبه الخالق عمر ، ص ١٠٦ .
انظر نفس ١٢/١٦٧٣ ، المجموعة ، ص ٢٤ ، ص ٩٢٦ .

فلا يقبل تقديم وسيلة أخرى للقائم بالتنفيذ حتى يلتزم بالقيام به ،
حيث أن المشرع قد ألزم المحضرين بالقيام بالتنفيذ متى تسلموا السند
التنفيذى (م ٢٧٩ مرافعات) •

ولا ينال من قوة السند التنفيذى مايقدمه المدين من اعتراضات عليه
هند البدء فى التنفيذ • حيث لا تؤثر هذه الاعتراضات ، ولو رفعت
بالاجراءات المقررة • اذ لا يؤثر فى قوة السند التنفيذى وفاقليته سوى
حكم قضائى نهائى يؤكد انقضاء الحق الموضوعى الثابت به ، لأن ذلك
يكون من شأنه أن يؤدى الى انقضاء الحق فى التنفيذ الجبرى ، وبطلان
ما تم اتخاذه من اجراءات التنفيذ ، بناء عليه^(٨) • فالسند التنفيذى
ينشئ بذاته الحق فى التنفيذ الجبرى ، بغض النظر عن المنازعات التى
تثار حول وجود الحق الموضوعى أو عدم وجوده^(٩) •

ونظرا لأن السند التنفيذى يعد مفترضا قانونيا للتنفيذ فان ذلك
يستوجب توافره عند البدء فى التنفيذ واذا شُئنا الدقة يجب أن يتوافر
قبل البدء فى اتخاذ مقدمات التنفيذ •

بحيث اذا لم يوجد السند التنفيذى فى هذه اللحظة ، وبدىء فعلا
— لآى سبب — فى التنفيذ ، فان التنفيذ يضحى باطلا بطلانا لا يصححه
وجود السند ذاته بعد ذلك^(١٠) •

(٨) وجدى راغب ، ص ٤٠ ، وهامش (١) •

(٩) انظر كيونتنا — نظم ، ج ١ ص ٢٧٣ ، فتحى والى ، ص ٢٢ •

(١٠) وجدى راغب — الاشارة السابقة ، فتحى والى ، ص ٢٢ •

• • • ، بند ٤٦ ، ص ٦٤ •

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للسند التنفيذي

٢٨ — الاختلاف الفقهي :

اختلفت الآراء الفقهية في تحديد طبيعة السند التنفيذي وانقسموا الى ثلاثة اتجاهات رئيسية :

الأول : السند التنفيذي مجرد مستند :

يذهب أنصار هذا الاتجاه^(١١) الى أن السند التنفيذي مجرد مستند ، يقدمه الدائن الى القائم بالتنفيذ ، لاتخاذ إجراءات التنفيذ ويعترف المشرع لهذا المستند بقوة قانونية خاصة .

فالسند التنفيذي في رأيهم ، يعد دليلا كافيا على وجود الحق الموضوعي ، وهذا المستند (السند التنفيذي) يعتبر الدليل القانوني لاثبات الحق الموضوعي^(١٢) .

ولكن هذا الاتجاه تعرض للنقد من جانب الفقهاء من ناحيتين :

— فاذا كان السند التنفيذي يتخذ شكل المستند ، والمتمثل في الصورة التنفيذية ، فان هذه الصورة لا تعدو أن تكون الشكل الخارجى

(١١) وهذا رأى الفقيه Rocco Ugo في موطله القيم :
Ugo, Rocco : Trattato di Dir. pro. civ. 1959 VI p. 286

وكذلك :

Carnelutti : Istituzioni del processo civ. it Firenze 1956
No. 173.

وكذلك النتيجة Garbanti مشار اليه في « مائربولى » في دعوى التنفيذ رقم ٦٦ ص ٢٥١ — ٢٥٣ .

(١٢) كلرنأوتى — نظم ، ج ١ بند ١٨٢ ، ص ١٦٠ انظر مرض هذا
الرأى : وجدى راغب ، ص ٤١ — ٤٢ هابش (١) ، فتحى والى ، ص ٣٤ .

للسند ، ولا يمكن أن تكون هي جوهره ذاته . ولذلك لا يكفي وضع الصيغة التنفيذية على أية ورقة حتى ينشأ لحاملها الحق في التنفيذ ، وإنما يجب لذلك ، أن توضع الصيغة على ورقة ، متضمنة عملاً من الأعمال ، التي يعترف لها القانون بالقوة التنفيذية . فمثلاً إذا ما وضعت الصيغة التنفيذية على حكم ابتدائي وغير مشمول بالنفاذ المعجل ، فإن هذا المستند لا يعطى لصاحبه الحق في التنفيذ (١٣) .

ومن ناحية أخرى فالقول بأن السند التنفيذي دليل لاثبات الحق الموضوعي ، فهو قول غير صحيح ، ذلك لأن الدليل إنما يقدم للقاضي لاقتناعه بوجود واقعة معينة ، ويكون للقاضي سلطة تقدير هذا الدليل . وهذا ما لا يحدث بالنسبة للسند التنفيذي فهو لا يقدم إلى المحضر لاقتناعه بوجود الحق الموضوعي ، وإنما يقدم إليه للقيام بالتنفيذ الجبري ، وهو ملزم بذلك والا كان مسئولاً بمجرد تقديم السند التنفيذي إليه بغض النظر عن اقتناعه أو عدم اقتناعه بالحق الموضوعي ، فلا سلطة له في هذا المجال .

ومن ناحية ثالثة ، فإذا كان السند التنفيذي دليلاً على الحق الموضوعي ، لأمكن القول بأن الحق في التنفيذ لا ينشأ عن السند ، وإنما ينشأ عن الحق الموضوعي ، ذلك لأن محل الدليل هو الذي يرتب الأثر القانوني ، وليست وسيلة الإثبات كالكتابة في مستند . وهذا يتعارض كما رأينا مع استقلال الحق في التنفيذ عن الحق الموضوعي وأن الحق في التنفيذ إنما ينشأ عن السند التنفيذي (١٤) . فوجود الحق الموضوعي وإقامة الدليل عليه لا تكفي لقيام الحق في التنفيذ .

(١٣) انظر في نقد هذا الرأي — فتحي والي ، ص ٣٤ . وجدي راغب ، ص ٤٢ ، كوستا ، بند ٦٦ ص ٦٤ .

(١٤) انظر وجدي راغب ، ص ٤٢ . ملتريولى — دعوى التنفيذ بند ٦٤ . فتحي والي ، ص ٣٥ . عبد الخالق مهر ، ص ١٠٩ — ١١٠ .

● الثاني : السند التنفيذي اعلان عن ارادة :

ذهب جانب آخر من الفقهاء^(١٥) الى القول بأن السند التنفيذي اعلان عن ارادة ، وبعبارة أخرى هو عمل قانوني من أعمال الارادة ، تتمثل في ارادة التصرف الموثق في العقود ، وفي الأمر الموضوعي الصادر عن القاضي ، الذي حل محل الأمر الموضوعي الذي تمت مخالفته .

ولاقى هذا الرأي تأييدا من جانب البعض في مصر^(١٦) الذي رأى أن السند التنفيذي هو اعلان عن ارادة الشخص الذي خوله القانون انشاء السند أو تكوينه ، وهي ارادة متميزة ذات طابع اجرائي يترتب عليها — متى اتخذت الشكل المقرر — الحق في التنفيذ ، وهو حق مستقل في مصدره وأشخاصه ومحلّه عن الحق الموضوعي .

● الثالث : السند التنفيذي عمل مؤكد لحق معين :

ذهب جانب آخر من الفقهاء الى أن السند التنفيذي عمل قانوني مؤكد لحق موضوعي معين ، شريطة أن يرد في شكل معين حدده القانون ، وهو لذلك يتكون من عنصرين هما :

— عمل قانوني مؤكد : ويرد التأكيد على الحق الموضوعي (المراه حمايته) غير أن هذا التأكيد له كيان مستقل عن الحق الموضوعي ذاته ، وبالتالي، فلا يعتبر الحق الموضوعي شرطا لوجود الحق في التنفيذ، ويكون من ثم السند التنفيذي شرطا ضروريا وكافيا للتنفيذ^(١٧) وفكرة التاكه

(١٥) وهذه نظرية نازلاري - Fazalari, Nota in tema di diritto - processo, Milano, 1957, p. 142.

وجولد شميت Gold Shmit مشار اليه في مانديولي ، بند ٩١ ، ص ٣٣٤ .

(١٦) وجدى راغب ، ص ٤٤ .

(١٧) كيوفندا — مبادئ ص ٢٤٤ — « ردفني » المرافعات ، بنه

٢٠٤ . زانزوكي ، جزء أول ، بند ٤٩ ، كوستا بند ٤٦ ص ٦٤ . فتحى والى . ص ٣٣ .

القانونى توجد أيضا بالنسبة لارادة الأطراف بالنسبة للمحررات الموثقة،
اذ يعترف لهم القانون بسلطة تأكيد المركز الموضوعى .

— مستند : وهذا العمل القانونى يتخذ شكل المستند والذى يقدم
الى القائم بالتنفيذ ، وبغير هذا المستند لا يجب البدء فى التنفيذ .

ويحدد القانون هذه المستندات وشكلها والذى يلتزم المحضرون
بالبدء بالتنفيذ متى تسلموها (م ٢٧٩ مرافعات) .

● الرأى الراجع : واذا كان الاتجاه الثانى والذى يعتبر السند
التنفيذى تعبيرا عن ارادة اجرائية ، يحتوى على شىء من الصحة ، نظرا
لأنه يفصل بين الارادة التصرفية والذى تنشئ الحق الموضوعى ، وبين
الارادة الاجرائية التى تنشئ الحق فى التنفيذ . الا أننا نميل الى الرأى
الغالب فى الفقه ، والذى يرى أن السند التنفيذى انما يعتبر عملا قانونيا ،
مؤكدا للحق الموضوعى ، ويستقل هذا التأكيد عن الحق الموضوعى .
ويصدر هذا العمل القانونى المؤكد بعيدا عن ارادة انقاض بالنسبة للسند
القضائى ، والارادة الخاصة بالنسبة للمحررات الموثقة . ولهذا نجد أن
الخلاف بين الاتجاه الثانى والثالث مجرد خلاف لفظى فحسب .

ومن ناحية أخرى فان العمل القانونى المؤكد انما يتخذ شكل مستند ،
بحيث اذا لم يتخذ هذا الشكل امتنع القيام بالتنفيذ .

وهذا الذى انتهينا اليه هو ما يتفق مع الاتجاه التشريعى المصرى ،
حيث تنص المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات على أنه « لا يجوز التنفيذ
الاجبرى الا بسند تنفيذى اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار
وحال الأداء » . وما تنص عليه المادة ٢٧٩ من أن المحضرين « ملزمون
باجرائته (التنفيذ) بناء على طلب ذوى الشأن متى ساءهم السند
التنفيذى » .

المبحث الثانى

مكونات السند التنفيذى

٢٩ — تمهيد :

رأينا فيما تقدم ، كيف أن السند التنفيذى لا يعدو أن يكون عمداً ، قانونى مؤكداً لحق موضوعى جدير بالحماية التنفيذية ، شريطة أن يكون هذا العمل من بين الأعمال التى يعترف لها القانون بقوتها التأكيدية هذه ، وأن يرد هذا العمل فى الشكل الذى تطلبه القانون . وبعبارة أخرى فإن السند التنفيذى لابد وأن يتكون من عنصرين أولهما موضوعى يتمثل فى تأكيد الحق الموضوعى المراد حمايته ، وثانيهما شكلى ، يتمثل فى المستند الذى حدده القانون ، أى فى الصورة التى حددها القانون ، وهى الصورة التنفيذية للسند التنفيذى .

ولا شك أن توافر هذين العنصرين هو الذى يؤدى الى وجود "السند التنفيذى" ، والذى بذاته ينشئ لمن بيده هذا السند الحق فى التنفيذ الجبرى ، فلا يغنى أى من العنصرين عن الآخر ، فإذا تم تأكيد الحق الموضوعى بخصائصه فى ورقة أو محرر لا يعترف له القانون بالقوة التنفيذية ، ولو كان عبارة عن صورة رسمية ليست صورة تنفيذية من سند له قوته التنفيذية ، فلا يمكن البدء فى التنفيذ بناء عليها . وكذلك إذا وضعت الصيغة التنفيذية على محرر ليس من شأنه تأكيد الحق الموضوعى فلا يصلح ذلك سنداً للتنفيذ الجبرى^(١٨) .

وعلى ذلك ينقسم هذا المبحث الى مطلبين ، نتكلم فى الأول من للعنصر الموضوعى للسند التنفيذى ، وهو الذى يمثل موضوع السند ذاته .

(١٨) فتحى والى — بند ١٩ ، راغب ، ص ٤٧ ، احمد ماهر زغلولى ، أصول التنفيذ ، ج ١ ، دار الحقوق ، ١٩٨٥ ، ص ١٤/١٥ .

ونخصص المطلب الثانى للعنصر الشكلى فى السند ، وهو الشكل الذى حدده القانون لقيام السند التنفيذى ، والذى لا يقوم بدونه . وذلك على التفصيل الآتى :

المطلب الأول

العنصر الموضوعى للسند التنفيذى

الحق الموضوعى

٣٠ - تحديد :

رأينا أن السند التنفيذى هو عمل قانونى مؤكد لحق موضوعى ، اشترط فيه القانون أن يكون محقق الوجود وحال الأداء . وهذا الحق الموضوعى هو موضوع السند ذاته ، وفى الوقت نفسه موضوع الحق فى التنفيذ الجبرى . فهذا الحق هو الذى يجرى التنفيذ اقتضاء له . وحتى يتوافر هذا العنصر لابد أن يتوافر فى هذا الحق شروطا معينة حددتها المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات ، وأن يؤكد عمل يعتد القانون بقوته التنفيذية .

وعلى ذلك ينقسم هذا المطلب الى فرعين ، نحدد فى الأول الشروط الواجب توافرها فى الحق - موضوع السند التنفيذى - ثم نبين فى الثانى أحكامها .

الفرع الأول

شروط الحق الموضوعى

٣١ - تعداد :

الأصل أن يتم التنفيذ الجبرى اقتضاء لآى حق يحميه القانون حماية تنفيذية ، أى كان نوعه (عينيا كان أو شخصيا) ، وأيا كان مقداره (كبيرا كان أم صغيرا) ، وأيا كان مصدره (عقدا كان أو غير عقد) .

وأبأ كان أشخاصه (مواطنين كانوا أم أجانب) • كل ذلك مشروط بتوافر الشروط التى حددها القانون ، وهى أن يكون الحق مؤكداً فى وجوده ، معيناً فى مقداره ، حالاً فى أدائه ، وذلك على التفصيل الآتى :

٣٢ - ١ - يجب أن يكون الحق محقق الوجود

Diritto Certo, Creance Certaine

لم يحدد القانون مضمون هذا الشرط أو معناه ، مما أدى الى الخلاف الفقهي حول مدلول هذا الشرط :

● ذهب رأى الى القول بأن المقصود به أن يكون الحق حالاً خالياً من النزاع ، أى ألا يكون هناك نزاع جدى فى وجوده • الا انه لا يمكن الأخذ بهذا رأى حيث أنه يؤدى الى عدم اجراء التنفيذ أبداً ، حيث أن المدين ينازع دائماً فى الحق ، نشوءاً أو بقاء • فضلاً عن أن قوة السند التنفيذى المثبتة للحق تتوقف اما على ارادة المدين ، واما على ارادة القائم بالتنفيذ حيث يكون أمر تقدير جدية النزاع من عدمه ^(٢٠) متروك لسلطته وتقديره ، وهذا أمر غير مرغوب فيه فى الحالين •

● ذهب رأى ثان ^(٢١) الى القول بأن المقصود بوجود الحق ألا

(١٩) رمزى سيف ، بند ١١٣ ، أمنية النمر - قوانين المرافعات ١٩٨٢ ، ج ٣ ، بند ١٤٩ ، كوستا بند ٤٦ • وهو ما ذهبت اليه بعض احكام النقض (نقض ١٩٥٤/٢/١٦ ، المجموعة ، س ٥ ، ص ٨٠ ، ١٤/٥/١٩٥٣ المجموعة ذاتها ، س ٤ ، ص ١٥٢ ، نقض ١٩٤٨/٦/٣ ، مجموعة عمر ، ج ٥ ص ٣١٩ • قارن أبو الوفا ، بند ١٠٧ ص ٤٩ •

(٢٠) فتحى والى ، ص ١٢٧ ، بند ٦٧ ، وجدى راغب ، ص ٥١ •

(٢١) محمد حامد فهمى ، بند ١٠٦ ص ١٧٦ ، رمزى سيف ، بند ١٢٣ ، أبو هيف بند ٧٤ ص ٥٦ ، أحمد أبو الوفا ، بند ١٠٧ ص ١٧٦ • عبد الباسط جيمى - محمود هاشم - المبادئ العامة فى التنفيذ ، ١٩٧٨ ص ٦٧ • سوليس ويرو ص ١٦ ، جارسونيه ، ج ٤ ، بند ٥٦ ،

يكون احتماليا أو معلقا على شرط واقف لم يتحقق ، أو مقيدا بوصف معين أو ألا يكون وجوده محل شك (٣٣) .

والأخذ بهذا الرأي يؤدي الى الاستغناء عن شرط تحقق وجوه الحق المنفذ به ذلك ، لأن شرط كون هذا الحق حال الأداء يغني عنه . اعتبارا بأن الحق الاحتمالي أو المعلق على شرط هو بالضرورة غير حال الأداء (٣٤) .

● ذهب رأى ثالث (٣٥) الى أن شرط تحقق الوجود ، هو شرط لا معنى له ، حيث أن هذا الشرط يعتبر متوافرا دائما بوجود السند التنفيذي . وهناك من يؤيد هذا الرأي في الفقه المصري الذي يرى أن لشرط تحقق الوجود وظيفة مستقلة عن مجرد السند ، ذلك أن السند قد يوجد دون أن يميز الحق من حيث محله وأشخاصه . ثم يعود بعد ذلك يقول « أن تحقق الوجود لا يعني — في رأينا — أكثر من مجرد الوجود . وهو بهذا لا يعتبر شرطا في الحق الموضوعي ، بقدر ما هو شرط في السند التنفيذي » (٣٥) .

ومن جانبنا نحن فاننا نرى — مع من سبقنا (٣٦) — الى أن المقصود بتحقيق وجود الحق ليس أكثر من وجود سند تنفيذي به يدل عليه ويميزه حيث محله ، ومن حيث أطرافه .

Domnier Marc. Rep. Civ. 1983. Vol. Saisie - Arret, No 85 (٢٢)

(٢٣) فتحي والى ، ص ١٢٨ ، رننتي ، ج ٣ ، ص ٢٠٩ .

(٢٤) روكو — ج ٣ ، ص ١١٣ ، ١١٤ .

(٢٥) فتحي والى ، ص ١٢٨ ، ١٢٩ .

(٢٦) فتحي والى ، ص ١٢٩ ، وجدى راغب ، ص ٥١ ، عيد الباسط

جيمى — محمود هاشم المرجع السابق ، ص ٩٦ . فلان عبد الخالق عمر ، ص ١٢٩ — ١٣٠ .

ويترتب على هذا النتائج الآتية :

— لا يجوز التنفيذ — نظرا لعدم تحقق وجود الحق — بمقتضى عمل قانونى لا يحترف القانون له بقوة السند التنفيذى من تأكيد وجوه الحق ، كما لو تم التنفيذ بمقتضى عقد عرقى أو حتى بمقتضى حكم قضائى لم يحز بعد قوته التنفيذية ، كما لو كان حكما ابتدائيا ولم يكن مشمولا بالنفاذ المعجل .

— لا يجوز التنفيذ — نظرا لعدم تحقق وجود الحق — اذا لم يكن السند دالا بصفة قطعية على وجود الحق من ناحية أطرافه أو من ناحية محله .

فلا يجوز مثلا تنفيذ الأمر القضائى الصادر بتقدير مصروفات الدعوى أو أتعاب الخبير اذا لم يتم تحديد الخصم الملتزم بدفعها ، كما لا يجوز التنفيذ على أموال الشركة بمقتضى عقد رسمى اذا كان مرقعا من شريك لا يملك سلطة التوقيع عن الشركة نظرا لعدم تأكيد مديونية الشركة (٢٧) .

كما لا يجوز تنفيذ الحكم الصادر بالغرامة التهديدية نظرا لعدم تحقق وجود الحق . وذلك نظرا لتجهيل محل الحق المراد اقتضائه ، اذ أن الحكم بالغرامة التهديدية لا يعد حكما بالتعويض ، وانما هو وسيلة قانونية لأكراه المدين على تنفيذ التزامه الأسمى تنفيذا عينيا ، وقد لا يحكم على المدين بشئ نظرا لقيامه بتنفيذ الالتزام الأسمى (٢٨) كما لا يجوز تنفيذ الحكم الصادر بأداء الالتزام التخيري ، وكان الخيار للمدين من مدة معينة ، قبل اختيار المدين لأحد الالتزامين (٢٩) .

(٢٧) انظر فتحى والى ، ص ١٢٥ ، ولستيفان القاهرة ١٤ مارس سنة ١٩٦١ المحاماة السنة ٤٢ ، ص ٧٠٩ .
(٢٨) انظر عبد الباسط جيمى — محبوه هائم — المرجع السابق ص ٦٨ — ٦٩ وهامش (١) ص ٦٨ .
(٢٩) فتحى والى ص ١٢٥ .

٢٢ — ٢ — أن يكون الحق معين المقدار *Diritto liquido*

يجب أن يكون الحق المراد اقتضائه معيناً في مقداره ، وهذا شرط تنقيضه بدهاة الأمور ، إذ أن الدائن لن يستطيع الحصول على أكثر من حقه ، فوجب لذلك أن يكون الحق معيناً في مقداره ، كما أن من حق المدين أن يتفادى إجراءات التنفيذ على أمواله بوفاء ما هو مطلوب منه ، ولا يهتد به صور ذلك إلا إذا كان الدين معيناً في مقداره (٣٠) .

وإذا كان هذا الشرط متطلباً بالنسبة للالتزامات التي مطها مبالغ نقدية ، أو أشياء مثلية ، فإنه تطلب كذلك بالنسبة للالتزامات التي مطها أشياء معينة بالذات ، إذ يجب أن يؤكد السند — محل الحق — تعيين الشيء المطلوب تسليمه ، أو العمل المراد القيام به وكذلك مقداره .

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز تنفيذ الحكم — نظراً لعدم تعيين المقدار — الصادر بالزام الخصم بدفع مصروفات الدعوى قبل تقديرها (٣١) ولا الحكم الصادر بمبدأ التعويض قبل تحديد مقداره التعويض المستحق (٣٢) .

ويعتبر هذا الشرط متوافراً ولو لم يكن محل الحق معيناً في السند على وجه التحديد ، وذلك إذا كان قابلاً للتعيين بقاء على ما يرد في السند ذاته من بيانات ، وذلك بإجراء عملية حسابية بسيطة ، كما لو كان التنفيذ بسند اقتضاء لمبلغ ١٠٠ جنيه بالإضافة إلى فوائد بنسبة ٥٪ مثلاً (٣٣) .

(٣٠) انظر عبد الباسط جيمى — محمود هاشم — المرجع السابق ص ٦٧ . انظر فنسان وبريفولت ، بند ٦٣ ص ٥٢ ، ٥٣ .

(٣١) انظر وجدى راغب — ص ٥٤ . وفتحى والى ، المرجع السابق بند ٦٦ ، ص ١٢١ .

(٣٢) زانزوكى ، المرجع السابق بند ٥٠ ، وجدى راغب ص ٥٤ .

(٣٣) انظر فتحى والى ص ١٢٧ ، وجدى راغب ص ٥٤ .

Diritto esigibile

٣٤ — أن يكون الحق حال الأداء :

بمعنى أن يكون الحق — موضوع السند — حال الأداء عند البدء في التنفيذ ، فإذا كان مضافا إلى أجل لم يجل بعد ، فلا يجوز التنفيذ قبل حلول هذا الأجل ، أيا كان نوع الأجل ، اتفاقيا كان أو قضائيا أو قانونيا ، وذلك ما لم يتنازل عن الأجل الطرف المقرر الأجل لمصلحته ، للدين أو الدائن ، تنازلا صريحا أو ضمنيا . وأيضا ما لم يكن الأجل قد سقط قبل حلول مواعده ، لأى سبب من الأسباب ، كإفلاس الدين أو إفساره أو تم إضعاف التأمينات التى تضمن الوفاء بالحق^(٣٤) . كما لا يجوز تنفيذ الالتزام المطلق على شرط واقف لم يتحقق بعد .

الفرع الثانى

الأحكام العامة في شروط الحق الموضوعى

٣٥ — تحديد :

انتبهنا في الفرع الأول من تحديد الشروط الواجب توافرها في الحق الموضوعى ، وعلينا أن نتحدث في هذا الفرع عن بعض الأحكام العامة لهذه الشروط ، وذلك على التفصيل الآتى :

٣٦ — ١ — وجوب تأكيد هذه الشروط بواسطة السند التنفيذى

ذاته :

إذا كان مضمون السند التنفيذى هو الحق الموضوعى ، فإن شروط هذا الحق يجب أن يؤكد بها السند ذاته ، أى أن يكون السند التنفيذى نفسه دالا على توافرها . وهذا يتطلب :

● أن يكون السند من بين الأعمال التى يعترف لها القانون بالقوة في تأكيد الحق الموضوعى ، أى أن يكون صادرا عن سلطة يعترف لها

(٣٤) فنان وبرينولت ، الطبعة ١٥ ، بند ٦٥ ، ص ٥٤ .

(م ٦ — قواعد التنفيذ)

القانون بقدرتها على ذلك ، مثل القضاء (بالنسبة للأحكام والأوامر) ،
ومكاتب التوثيق (بالنسبة للمحررات الموثقة) .

وعليه يجب - كأصل - أن يدل السند التنفيذي نفسه على وجود
الحق وتعيين مقداره وحلول أدائه^(٣٥) ، فالسند التنفيذي هو الدليل
الحاضر على الحق الموضوعي وتوافر شروطه . فإذا لم يدل السند
التنفيذي على توافر هذه الشروط ، فلا يصلح سندا للبدء في التنفيذ
بمقتضاه ، وتكون باطلة تلك الاجراءات التي اتخذت بناء عليه . وعلى
ذلك لا يصلح العقد الرسمي سندا تنفيذيا لاقتضاء فوائد التأخير عنه
عدم الوفاء ، كما لا يصلح عقد الايجار الرسمي سندا تنفيذيا لاقتضاء
التعويضات المنصوص عليها نتيجة الاخلال به ، ولا عقد البيع الرسمي سندا
لاقتضاء قيمة الشرط الجزائي^(٣٦) ، ولا السند الرسمي باقتضاء ما يستجد
من فوائد دورية .

وإذا كان ذلك هو الأصل ، فإنه يجوز استثناء في حالات معينة ،
تكملة السند التنفيذي بسند تنفيذي آخر . ومن أمثلة ذلك أنه لا يجوز
التنفيذ بمقتضى الحكم الصادر بمبدأ التعويض في دعاوى المسؤولية حيث
أنه لا يدل بذاته على مقدار التعويض المستحق للمضرور ، ولكن يمكن
تكملة هذا الحكم بالحكم الآخر الصادر بتقدير مبلغ التعويض المستحق .
وكذلك الأمر بالنسبة للحكم الصادر في الدعوى ، لا يجوز اعتبار سند
تنفيذيا بالنسبة للمصروفات القضائية إذا لم يصدد مقدارها وإلا عي
الطرف المخترم بدفعها ، وإنما يكمل ذلك أمر تقدير المصروفات .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى يجوز تكملة السند التنفيذي

(٣٥) فتحى والى من ١٣٦ ، بند ٧٣ ، أحمد أبو الوفا ، بند ١٠٧ م
من ١٥٤/٢٥٣ نقض ١٩٧٣/٦/١٢ - المجموعة ، س ٢٤ ، من ٩٠٦ ،
١٩٧١/١/١٩ ، المجموعة س ٢٢ ، من ٥٣ .
(٣٦) انظر فتحى والى ، بند ٧٣ ، من ١٣٦ .

بسند خارجى ولو كان سندا عرفيا سابقا يشير اليه السند التنفيذي
اللاحق صراحة ، مثل عقد البيع العرفى من شأنه أن يكمل الصلح الذى
تم فى الجلسة بين البائع والمشتري ، مشيرا عقد الصالح الى احتفاظ
البائعة بحقوقها المقررة فى عقد البيع (٣٧) .

● استثناء التنفيذ بعقد رسمى بفتح اعتماد :

العقد الرسمى بفتح الاعتماد هو العقد الموثق الذى يبرم بين البنك
والعميل ، يلتزم البنك بمقتضاه أن يضع لحساب عميله مبالغ نقدية معينة
تكون تحت تصرف العميل لمدة معينة ، يسحب العميل منها ما يحتاج اليه
متبادل ايضا الات يحررها للبنك بما يتم صرفه له ، وأن يلتزم العميل برد
ما تم سحبه من هذا المبلغ مقابل ايصالات سداد يقوم بتحريها البنك ،
ويتم تصفية مركز العميل بعد ذلك فى ضوء تلك الايصالات المتبادلة .

فاذا أخذ العميل بالتزامه ولم يسدد المبالغ التى قام بسحبها خلال
فترة فتح الاعتماد ، فهل يكون للبنك التنفيذ على أموال العميل اقتضاء
لتلك المبالغ استنادا الى عقد فتح الاعتماد ؟

الأصل أنه لا يجوز التنفيذ بمقتضى عقد فتح الاعتماد الرسمى على أموال
العميل ، لأن العقد ذاته وان كان موثقا ، لا يدل بذاته على وجود الحق
ومقداره ، ولا يجوز الاستناد الى ايصالات السحب الموقعة من العميل ،
تكملة للعقد الرسمى ، لأن هذه الايصالات مجرد سندات عرفية ، وأنها
لاحقة على ابرام عقد فتح الاعتماد (٣٨) .

غير أن القضاء المختلط وجانب من الفقه (٣٩) قد أجاز استثناء للبنك
التنفيذ على أموال العميل بمقتضى عقد فتح الاعتماد الموثق ، اعتبارا

(٣٧) فتحى والى ، بند ٧٣ ص ١٢٧ ، وردنى ، ج ٢ ، بند ٢٠٦ .
(٣٨) فتحى والى ، بند ٧٤ ، ص ١٢٨ ، أبو الوفا — اجراءات ، بنه
١٠٨ ص ٢٥٤ .
(٣٩) انظر أبو هيف — طرق التنفيذ والاحكام الصديدة التى اثار اليها ،
محمد حامد فهمى بند ١٠٣ .

بأن العميل قد أقر بأساس التزامه في السند التنفيذي ، فضلا عن عدم وجود ما يوجب — في نصوص القانون المختلط — توافر شروط الحق الموضوعي في السند التنفيذي ذاته (٤٠) .

وقد انتقد البعض مسلك القضاء المختلط بأن عقد فتح الاعتماد لا يفتش التزاما على العميل ، وإنما هو يفتش التزاما على البنك يوضع المبالغ — موضوع العقد — تحت تصرف العميل ، فهو لذلك يصلح سندا للتنفيذ على البنك وليس على العميل (٤١) .

وحيث كان سبب خروج القضاء المختلط على القواعد العامة يمثل في تشجيع الائتمان وتسهيل حصول البنوك التجارية على حقوقها ، إلا أن هذا السبب لم يكن يسانده نص قانوني ، فإن المشرع المصري في ظل القانون السابق ، تغلبا منه للجانب الاقتصادي وهو تشجيع الائتمان أورد السند القانوني لهذا الاعتبار ، ونص صراحة على جواز التنفيذ على العميل بمقتضى العقد الرسمي بفتح الاعتماد ، بشرط إعلان العميل بملخص لحسابه من واقع دفاتر البنك ، وذلك قبل البدء في التنفيذ (٤٢) . وهو الأمر نفسه الذي سار عليه القانون الحالي والذي نصت على جواز التنفيذ بمقتضى العقد الرسمي بفتح الاعتماد بشرط أن يملن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية (م ٣/٢/١ مراعات) ، وذلك حتى يعلم المدين (العميل) للمبلغ المقتزم بأدائه للبنك .

(٤٠) محمد حامد فهمي ، بند ١٠٦ ، ص ٧٦ .

(٤١) رمزي سيف ، بند ١٢٩ ، ص ١٢٦ . فتوى والي ، ص ١٢٩ .

(٤٢) انظر نقض ١٩٧٧/١/٥ ، ص ٢٨ ، ص ١٥٩ ، ١٩٧٢/٦/١٢ ،

ص ٢٤ ، ص ٩٠٦ وانظر أبو الوفا ، بند ١٠٩ ، ص ٢٥٦/٢٥٥ .

٢٠٣٧ — وجوب توافر شروط الحق عند البدء في التنفيذ :

ولما كانت الشروط المقدمة واجبة الاتباع للمشروع في التنفيذ ،
استيفاء للحق موضوع السند الذي أكدته ، فمن الواجب توافرها عند
البدء في التنفيذ فلا يسكفى توافرها عند تحرير السند ، وإنما يلزم
وجودها عند البدء في التنفيذ . كما لا يكفى توافرها بعد البدء في التنفيذ
إذا لم تكن قد توافرت عنده ^(٤٣) . وإنما يكفى توافرها عند البدء في
التنفيذ ، ولو لم تكن متوافرة عند تكوين السند .

المطلب الثاني

العصر الشكلي للسند التنفيذي

الصورة التنفيذية

٢٨ — تعريف الصورة التنفيذية وأهميتها :

لا يكفى لاتخاذ اجراءات التنفيذ ، كون الدائن صاحب حق
موضوعي مستوفى لشرائطه القانونية ، في عمل قانوني يزوده المشرع
بقوة تنفيذية ، بل يجب أن يكون بيد الدائن مستند وهو عبارة عن
صورة من المحرر المثبت لهذا الحق ^(٤٤) . وهذه الصورة هي ما يطلق
عليها الصورة التنفيذية • *Le grosse*

فالسند التنفيذي يجب — حتى يكون مبيها منشئاً للحق في
التنفيذ — أن يكون متمثلاً في الشكل القانوني الذي حدده المشرع •
وهذا الشكل هو الصورة التنفيذية فما هي اذن الصورة التنفيذية •

(٤٣) أبو هيف ، بند ٧٣ ، ص ٥٦ . عبد الخالق عمر ، بند ١٢٨ ،

فتحى والى ، بند ٧٢ ، ص ١٢٥ كارنيلوتى — نظم ، ج ١ بند ١٧٥ .

(٤٤) فتحى والى — المرجع السابق ص ١١٥ ، بند ٥٩ .

الصورة التنفيذية عبارة عن ورقة رسمية من المحرر المثبت للعمل القانونى المؤكد للحق (السند التنفيذى) ، موقعة من موظف مختص • مثبتا فيها مضمون السند التنفيذى ، ومذيلة بالصيغة التنفيذية •

La formule exécutoire

فهى اذن صورة من المحرر الاصلى للسند التنفيذى ، سواء كان حكما أو أمرا أو محضرا أو محررا موثقا ، يوقعها موظف مختص (كاتب المحكمة أو الموثق) • وهذه الصورة الرسمية لا تعتبر صورة تنفيذية ، وبالتالي لا تصلح للتنفيذ بمقتضاها الا اذا كانت مذيلة بالصيغة التنفيذية ، وتتمثل هذه الصيغة فى عبارات معينة تمثل أمرا للمحضرين بأجراء التنفيذ ، ولرجال السلطة العامة لمعاونة المحضرين فى اجرائه • وتنص المادة ٢٨٠/٤ على هذه الصيغة بقولها « على الجهة التى ينط بها التنفيذ أن تبادر اليه متى طلب منها ، وعلى السلطات المختصة أن تعين على اجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب اليها ذلك » •

وتنص المادة ٢٨٠/٣ مرافعات على أنه « لا يجوز التنفيذ الا بموجب صورة من السند عليها صيغة التنفيذ » •

ويشير البعض الى أهمية هذه الصيغة التنفيذية بأنها السبب المباشر فى مبادرة المحضر الى تنفيذ الحكم وفى قيام السلطات المختصة بالمعاونة فى اجراء التنفيذ باستعمال القوة الجبرية ، وذلك لأن الحكم بذاته لا يتضمن أمرا الى المحضر أو الى السلطات باجراء التنفيذ ، وانما يتضمن الزام المحكوم عليه بأداء ما عليه ، ولكن الصيغة التنفيذية هى التى تتضمن هذا الأمر ^(٤٥) ، ويراه البعض أنها العنصر المميز للصورة التنفيذية عن غيرها من الصور ^(٤٦) •

(٤٥) عبد الباسط جبيعى — محمود هاشم — المرجع السابق ص

ومعارض البعض الآخر^(٤٧) في اعتبار الصيغة التنفيذية أمراً بالتنفيذ ، إذ أن الأمر لا يكون إلا الى موظفين خاضعين للأمر ، ولا يمكن اعتبار الكاتب أو الموثق رئيساً للمحضر أو رجال السلطة العامة وإن قيل أنها أمر من القانون الى هؤلاء ، فإن هذا الأمر قد تلقاه هؤلاء من القانون مباشرة بحكم وظيفتهم ، فلا يكونوا بحاجة الى أمر خاص في كل حالة^(٤٨) ويخلص من ذلك الى أنها ليست سوى وسيلة لتمييز الصورة التنفيذية عن غيرها من الصور^(٤٩) .

ويراها البعض الآخر أنها ركن قانوني في السند لا يقوم بدونها ، لأن السند لا يعد قائماً الا عندما ترتدي الإرادة الجزائية المعترف بها قانوناً شكل الصورة التنفيذية . فالحكم لا يرتب للمحكوم له حقاً في التنفيذ بمجرد صدوره ، وإنما يرتب هذا الأثر بعد استخراج صورته التنفيذية ، ولا يقوم المحضر بالتنفيذ الا بعد تسليمه هذه الصورة^(٥٠) .

وهذا الرأي الأخير هو الأقرب الى منطق الأمور ، إذ أنه يظهر الصورة التنفيذية على أنها تمثل الشكل الخارجى للسند والذي يلزم توافره لنشوء الحق في التنفيذ ، والتزام المحضر بالقيام بالتنفيذ . ولكن هذا لا يغني عن مضمون السند التنفيذي ، فإذا ما وضعت الصورة التنفيذية خطأ على عمل لا يعترف له القانون بالقوة التنفيذية ، فلا يعتبر ذلك سنداً تنفيذياً ، مع ملاحظة أن عدم وجود الصيغة التنفيذية لا يؤدي الى بطلان الحكم أو الأمر أو العقد ، وإنما تعني عدم صلاحية ذلك للتنفيذ .

(٤٧) فتحى والى — المرجع السابق ، ص ١١٨ ، بند ٦٠ .

(٤٨) كيوفندا — مبادئ — ص ٢٥٩ — ٢٦٠ .

(٤٩) وقد كان البعض يرى عدم الحاجة الى أى تمييز للصورة

التنفيذية :

Paolo d'Onofrio : Commento al codice. di proc. Civ. V. II 1457

Utet No. 839 p. 14.

(٥٠) انظر وجدى راغب — المرجع السابق ص ٥٨ .

وتختلف الصورة التنفيذية عن الصور الرسمية الأخرى للسندات التنفيذية . إذ أنه من الممكن أن تستخرج من أصل السند صورة رسمية موقعا عليها من الموظف المختص ، ولكنها لا تصلح للتنفيذ نظرا لأنها تعتبر صورة بسيطة لعدم تذييلها بالصيغة التنفيذية ، وهذه الصور البسيطة تعطى لمن يطلبها ولو لم يكن له شأن في الدعوى .

٣٩ - الحالات التي يجوز التنفيذ فيها بغير الصورة التنفيذية :

لا يجوز التنفيذ ، في غير الأحوال المستثناة بنص القانون ، إلا بموجب صورة من السند التنفيذي ، عليها صيغة التنفيذ (م ٣/٢٨٠ مرافعات) . يتضح جليا من هذا النص أن الصورة التنفيذية شرعية ضرورية للبدء في التنفيذ ، ولا يسوغ البدء فيه قبل تسليم المحضر لهذه الصورة التنفيذية للسند التنفيذي . والا كان التنفيذ باطلا ولا يصححه الحصول على هذه الصورة التنفيذية بعد ذلك .

على أنه من المتصور - في حالات استثنائية - التنفيذ بدون الحصول على الصورة التنفيذية فما هي اذن هذه الحالات ؟ تقضى المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات على أنه « يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلانه لأنه في هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر ، وعلى المحضر أن يردّها بمجرد الانتهاء من التنفيذ » .

يتضح من هذا النص ، أن المشرع قد خرج على مقتضى الأصل . انعام ، بعدم جواز التنفيذ بغير الصورة التنفيذية ، وأجاز تنفيذ الأحكام المستعجلة ، أو حتى الأحكام الموضوعية في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضارا ، بموجب مسودتها ، أي بغير حاجة إلى صورة تنفيذية من هذه الأحكام ، بشرط أن تأمر المحكمة في حكمها بتنفيذ الحكم بموجب مسودته . فإذا لم تأمر المحكمة بذلك ، فلا يجوز التنفيذ بغير الصورة .

التنفيذية — رجوعاً الى الأصل العام . ولو كنا بصدد حكم مستعجل^(٥١) .

ومن الطبيعي ألا تأمر المحكمة بتنفيذ الحكم بموجب مسودته ، إلا بناء على طلب الخصم ، وهذا الطلب ليس حقاً للخصم ، يكون على المحكمة إجابته ، ولكن الأمر يرجع الى تقديرها .

ويرى بعض الشراح^(٥٢) أنه يجوز تنفيذ بعض السندات بغير الصورة التنفيذية لها مثل : الأحكام أو القرارات الصادرة من القضاء بفرض غرامة على أحد الخصوم لتخلفه عن إيداع مستنداته ، أو اتخاذ إجراء من الإجراءات في الميعاد الذي ضرب له ، أو لأنه تسبب في تأجيل الدعوى بسبب كان في الامكان ابداءه في جلسة سابقة ، والعلّة من ذلك في رأيهم ، أن هذه الأحكام انما تصدر بقرارات ، يكتفى باثباتها في محضر الجلسة ، ولا تكتب في محضر مستقل ، ويتم تنفيذ هذه الأحكام على المحكوم عليه بعد اخباره بكتاب موصى عليه من قلم الكتاب ، ولذا فلا يتسنى استخراج صورة تنفيذية من هذه الأحكام .

ولكن هذا الرأي محل نظر ، لأن اثبات تلك القرارات في محضر الجلسة وعدم كتابتها في محضر لا يمنع من استخراج صوراً من المحضر يتم وضع الصيغة التنفيذية عليه ، مثله في ذلك مثل الصلح الذي يتم إثباته في محضر الجلسة ، كما أن تنفيذ هذه الأحكام بعد اخبار المحكوم عليه بكتاب مسجل ، لا يدل الا على الاعفاء من اعلان هذه الأحكام بالطريق الرسمي ، وهو الاعلان على يد محضر ، والاعفاء من الاعلان لا يعنى التنفيذ بغير الصورة التنفيذية^(٥٣) .

(٥١) محمد حامد فهمي — التنفيذ ، بند ٨٦ .

(٥٢) أحمد أبو الوفا — اجراءات ، بند ١٠٦ ، ص ٢٤٨ .

(٥٣) انظر عبد الباسط جبيعي — محمود هاشم — المرجع السابق .

وعلى هذا لا نجد في القانون المصرى من أحوال يمكن التنفيذ بغير الصورة التنفيذية الا الحالة المنصوص عليها في المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات .

٤٠ - كيفية الحصول على الصورة التنفيذية :

نظرا لأن حيازة الدائن للصورة التنفيذية - تنشئ له الحق في التنفيذ لاستيفاء حقه الثابت فيها ، فان المشرع يضع من القواعد ما يضمن عدم وصول هذه الصورة التنفيذية الا لصاحب الحق في التنفيذ . وذلك على عكس الصور البسيطة والتي تعطى لكل من يطلبها - بعد أداء الرسم المقرر - ولو لم يكن له شأن بالدعوى .

ويقوم باعطاء هذه الصورة التنفيذية الموظف المختص ، وهو كاتب المحكمة إنقى أصدرت الحكم أو الأمر ، أو التي أثبتت في محضر جلستها عقد الصالح ، أو التي أودع قلم كتابها حكم المحكمة^(٥٤) أو الموثق . بالنسبة للمحركات الموثقة . وهذا الموظف هو الذى يقوم بتحرير الصورة من أصل المحرر ، ويوقع عليها بعد أن يضع على الصورة الصيغة التنفيذية ، ثم تختم بخاتم المحكمة (١٨١ مرافعات) .

ويراقب الموظف المختص مدى قوة السند التنفيذية ، فلا يعطى صورة تنفيذية الا للسندات التي يعترف لها القانون بالقوة التنفيذية . فلا يجوز لكاتب المحكمة اخراج صورة تنفيذية لحكم ابتدائي غير مشمول بالنفاذ المجل ، أو لحكم لا يصلح سندا للتنفيذ مثل الأحكام التقريرية البحتة ، والتي لا تتضمن الالتزام بأداء معين . فالصيغة التنفيذية وحدها ان وضعت على سند ما لا تكفى لقيام الحق في التنفيذ الجبرى ، وانما يلزم أن ترد هذه الصيغة على صورة لعمل (سند) يعترف له القانون بقوة تنفيذية ، فان وضعت خطأ على سند لا يعترف له القانون بهذه القوة ،

(٥٤) وفي هذه الحالة لا يعطى قلم الكتاب المحكوم له صورة من حكم المحكم خط بل يعطيه صورة من أمر تنفيذه - فتحى والى ، ص ١١٩ .

كحكم ابتدائي غير مشمول بالتفاد المجل ، فلا يجوز التنفيذ بها وان تم .
كان باطلا بطلانا لا يصححه حيازة الحكم بعد ذلك لقوته التنفيذية^(٥٥) .

ومن ناحية أخرى ، لا تعطى الصورة التنفيذية الا للشخص الذى
تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم أو الأمر أو المحرر (راجع المادة ١٨١
مرافعات) ، وبعبارة أخرى ، لا تسلم الصورة التنفيذية الا للخصم
المحكوم له ، بأداء يقبل التنفيذ الجبرى . واذا تعدد المحكوم لهم أعطيت
لكل منهم صورة تنفيذية يقوم بالتنفيذ بمقتضاها فيما يختص به وحده .
ولا عبرة بتعدد المحكوم عليهم ، فيكفى صورة تنفيذية للتنفيذ عليهم
جميعا بمقتضاها^(٥٦) .

وفى حالة امتناع الموظف عن تسليم الصورة التنفيذية جاز للخصم
المحكوم له أن يقدم عريضة بشكواه الى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة
التي أصدرت الحكم أو الأمر (١٨٢) أو التي يقع فى دائرتها مكتب
النوئيق الصادر عنه المحرر الموثق ، ليصدر أمره فيها طبقا للإجراءات
المقررة فى باب الأوامر على العرائض .

والأصل أن الخصم المحكوم له بشئ قابل للتنفيذ الجبرى لا يتسلم
الا صورة تنفيذية واحدة ، اذ فى تعدد الصور تعدد للسندات التنفيذية
مما يفتح المجال للفتن ، واستخدام الحكم أو السند التنفيذى بعد
استنفاده لقوته التنفيذية^(٥٧) . ولذلك لا تسلم صورة ثانية لذات الخصم
الا فى حالة ضياع الصورة الأولى (١٨٣ مرافعات) . وذلك بعد اثبات
ضياع الصورة الأولى قضائيا ، وذلك عن طريق دعوى ترفع بالإجراءات
المعتادة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم ، أو الأمر أو أمام قاضى الأمور
المستعجلة بالنسبة للمحررات الموثقة — للمطالبة بتسليم صورة ثانية من

(٥٥) فتحى والى — بند ٦٥ ، ص ١٢٦ ، أبو الوفا — إجراءات من

٢٣٩ ، بند ١٠٤ .

(٥٦) أبو الوفا ، بند ١٠٤ ، ص ٢٣٩ .

(٥٧) عبد الباسط جيمى — محمود هاشم — المرجع السابق ص ١٩٤ .

السند التنفيذي^(٥٨) ، وتحكم المحكمة بتسليم الصورة الثانية بعد التحقق من سبق وجود السند ، وضياع صورته الأولى أو هلاكها ، وللخصم أن يثبت ضياع الصورة الأولى أو هلاكها بطرق الاثبات كافة نظرا لكون الضياع أو الهلاك واقعة مادية^(٥٩) .

ويرى جانب من الفقهاء أن الموظف (كاتب المحكمة) يستطيع تسليم صورة تنفيذية ثانية للسند في حالة ضياع أو هلاك الصورة الأولى — دون حاجة الى حكم بذلك ، اذا تحقق من انتفاء أية منازعة حول تسليمها وذلك اذا حضر جميع الخصوم أمامه واتفقوا جميعا على تسليم الصورة لطلبها^(٦٠) .

ومن المعروف أنه يمكن تسليم الصورة التنفيذية الى خلف الخصم المحكوم له بشيء يقبل التنفيذ الجبري ، أو خلف الخصم الناشئ له الحق من المحرر الموثق ، وسواء كان هذا الخلف خلفا عاما ، أو خلفا خاصا بشرط أن تكون الخلافة قد نشأت بعد تكوين السند التنفيذي ، وأن تكون ثابتة ونافاذة في مواجهة الخصم .

ومن المعروف أنه لا يجوز التنفيذ بمقتضى صورة فوتوغرافية للسند التنفيذي ولو كان أصلها مودع بالشهر العقاري ، ومختوم بخاتمة صورة طبق الأصل^(٦١) .

(٥٨) وجدى راغب ، ص ٩٠ .

(٥٩) جيعى — هاشم ، ص ١٩٧ ، محمد حليم همى ، ص ٦٦ ، وجدى راغب الإشارة السابقة .

(٦٠) فتحي والى ، المرجع السابق ص ١٢٤ ص ٦٣ .

(٦١) فتحي والى ، ص ١٢٤/١٢٥ ، بند ٦٤ ، أبو الوفا ، ص ٢٢٨ .

هاشم .

الفصل الثانى

انواع السندات التنفيذية

٤٢ - تصداد :

تنص المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات على أن السندات التنفيذية هى الأحكام والأوامر والمحركات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة^(١) .

وفى الحقيقة ، أن هذه الأنواع المختلفة للسندات التنفيذية انما تمثل الأعمال القانونية التى يعترف لها القانون بالقوة التنفيذية . أما من حيث الشكل فيتخذ السند التنفيذى دائما شكلا واحدا ، هو الصورة التنفيذية^(٢) ، التى تحدثنا عنها فيما سبق .

والجدير بالذكر أن المشرع قد حرص على تعداد هذه السندات على سبيل الحصر ، نظرا لما يترتب على التنفيذ من آثار خطيرة فى جانب المدين . ولذلك لا يجوز التنفيذ بغير واحد منها .

(١) أما القانون الايطالى فيحدد السندات التنفيذية فى الأحكام والأوامر التى يعترف لها بالقوة التنفيذية . والكمبيالات وسندات الدين والأعمال التى يعترف لها القانون صراحة بالقوة التنفيذية . والمحركات الموثقة الصادرة عن الموثقين *Notai* ، وعن الموظفين العموميين المرخص لهم بتوثيقها وذلك بالنسبة للالتزامات التى يكون محلها مبالغ نقدية (راجع نص المادة ٤٧٤ من قانون المرافعات الايطالى) وراجع التعليق عليها فى :

Paolo d' onofio Commento al cedice di prècedure civile. Utet
VII 1957,e p. 1 seg.

(٢) انظر وجدى راغب . النظرية العامة للتنفيذ القضائى ص ٦١ .

ومن ناحية أخرى ، فإن المشرع قد اعترف للأفراد — في سبيل تخفيف العبء على المحاكم ، وتخفيف وطأة التقاضى على الخصوم — بحق اللجوء الى غير القضاء ، في سبيل حل منازعاتهم ، سواء الى فرد أو أكثر ، يحتكمون اليه أو اليهم . ويصدر المحكم (أو المحكمين) حكما منها للخصومة ، ويعترف القانون له بقوة تنفيذية .

ومن ناحية ثالثة ، فإن المشرع في الدولة الحديثة : نظرا لازدياد وتشعب المعاملات والعلاقات بين أفراد المجتمع الدولي — قد اعترف بالقوة التنفيذية لأحكام وأوامر وسندات السلطات الأجنبية ، وذلك بشروط معينة .

وندرس على التوالي السندات التنفيذية وهي الأحكام والأوامر القضائية ، ثم المحررات الموثقة ، فأحكام المحكمين ، فمحاضر الصلح والأوراق الأخرى التي يعترف لها القانون بالقوة التنفيذية وأخيرا نتعرض لتنفيذ الأبحاث والأوامر والسندات الأجنبية بصورة مجملة ، لأنها تدخل ضمن مباحث القانون الدولي الخاص ، كما أن هناك قرارات ادارية يعترف لها المشرع بالقوة التنفيذية ، يمكن التنفيذ بها لصالح الادارة . ولكننا لن نتعرض لهذه القرارات نظرا لدخولها ضمن مباحث القانون الادارى والقانون المالى^(٣) .

وجدير بالذكر ، أن مجرد وجود هذه الأعمال القانونية ، على أية صورة ، لا يكفي لاعتبارها سندا تنفيذيا ، وإنما لابد أن ترد هذه الأعمال في الصورة التنفيذية . فهي التي تثبت . على ما رأينا تلك الأعمال قوتها في التنفيذ .

المبحث الأول

الأحكام القضائية الوطنية

٤٢ — تمهيد :

تعتبر الأحكام القضائية من أهم السندات التنفيذية على الإطلاق ، فهي أقوى أدوات التنفيذ من حيث تأكيدها للحق الموضوعى المراد التنفيذ وفاء له ، والسبب فى ذلك أن الأحكام لا تصدر الا بعد التحقق من ادعاءات المحكوم له واثباتها ، وذلك فى خصومة قضائية ، تقوم على مبادئ معينة تكفل تحقيق العدالة (٤) .

ونقتصر — فى هذه الدراسة — على الأحكام القضائية الصادرة فى المواد المدنية والتجارية ، وغيرها من المسائل التى تدخل فى ولاية القضاء المدنى . ولن ندخل فى دراسة تنفيذ الأحكام الصادرة فى المواد الجنائية الصادرة بتوقيع العقوبة الجنائية السالبة أو المقيدة للحرية . أما الأحكام الصادرة من القضاء الجنائى بالزام المتهم بدفع تعويض — قدره إلحكم — الى المجنى عليه ، كان هذا الحكم سنداً تنفيذياً فى مفهوم قانون المرافعات ، وكذلك الأحكام الجنائية الصادرة بالغرامة وبالتعويضات والمصاريف (٥) ، ومن ناحية أخرى لن نتناول تنفيذ أحكام القضاء الادارى .

على أن المشرع فى تحديده للقوة التنفيذية للأحكام ، لم يشأ أن يساوى بينها ، إذ رأى أن هناك من الأحكام ما تكون دليلاً قوياً ، وسنداً عتيقاً على وجود الحق المنفذ من أجله ، فاعترف المشرع لهما بالقوة التنفيذية العادية ، ومنها ما لا تؤكد الحق بصفة قاطعة ، نظراً لاحتماله المقائى فى درجة التقاضى التالىة (الاستئناف) وغير أن هناك ظروفها

(٤) عبد الباسط جيمى — محمود هاتم — المرجع السابق من ٧٦ .

(٥) فتحي والى — المرجع السابق من ٣٧ بند ٢١ .

تستدعى سرعة تنفيذ هذه الأحكام ، لأن المصلحة المراد حمايتها تكون مهددة بفوات حمايتها اذا ما فات الوقت ، انتظارا لصيرورة الحكم انتهائيا . وتوفيقا بين هذين الاعتبارين : اعترف المشرع لهذه الأحكام بقوة تنفيذية مؤقتة . والاعتراف للأحكام بالقوة التنفيذية العادية ، أو المؤقتة ، لا يمنع من اعطاء القضاء سلطة في وقف هذه القوة التنفيذية .

وسوف نتناول دراسة القوة التنفيذية لأحكامنا هذه في مطلبين اثنين :
نتناول في الأول القوة التنفيذية العادية للأحكام وامكانية وقفها ، وفي الثاني نتحدث عن القوة التنفيذية المؤقتة للأحكام وسلطة القضاء في وقفها .

المطلب الأول

القوة التنفيذية العادية للأحكام وسلطة وقفها

الفرع الأول

القوة التنفيذية العادية للأحكام

النفاذ المادي

٤٤ — تعريفها وشروطها :

وضع المشرع القاعدة العامة في تنفيذ الأحكام القضائية في المادة ٢٨٧ من قانون المرافعات ، والتي تقضى بأنه « لا يجوز تنفيذ الأحكام جبرا ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزا ... » ويستفاد من هذا النص أن الأحكام الابتدائية لا يجوز تنفيذها .. كما أن — وبمفهوم المخالفة — الأحكام الانتهائية ، وهي التي لا يجوز استئنافها ، يجوز تنفيذها . ولا يمنع من تنفيذها قابليتها للطعن فيها فعلا بطريق من طرق الطعن غير العادية ، بل أن الطعن فيها فعلا بطريقة منها لا يقف تنفيذها ، اذا كان قد بدى فيه ، ولا يمنع من البدء فيه اذا لم يكن قد بدى في تنفيذها . وحكمة هذه القاعدة تتمثل في منع المحكوم عليهم بأحكام انتهائية من اتخاذ

تفريق الطعن غير العادية وسيلة للتسويق والمطل وتأخير وصول الحق الى مستحقه .

وتمثل هذه القاعدة ، النفاذ العادى للأحكام ، أى القوة التنفيذية العادية المقررة للأحكام القضائية .

ولكى يكتسب الحكم هذه القوة يجب توافر شروط معينة فيه ، لاذ أن هذه القوة لا تكتسبها سائر الأحكام القضائية وانما نوع منها فقط هو الذى يتوافر فى شأنه شرطان هما :

٤٥ — أن يكون الحكم من الأحكام الجائز تنفيذها جبرا :

من المعروف أن القضاء يقوم بإصدار العديد من الأحكام القضائية ، المحققة للحماية القانونية الكاملة . فالقضاء — أداء لوظيفته — يمنح صورا ثلاث للحماية القضائية ، هى الحماية الموضوعية ، والحماية الوقتية وثالثها تتمثل فى الحماية للتنفيذية ، عندما تصل درجة الاعتداء على الحق لى المركز القانونى الى أحداث تغيير مادى فى الحق أو المركز القانونى ، على نحو لا يتطابق فيه الواقع مع القانون . فيتدخل القضاء لازالة هذا الاعتداء ، أى لاعادة التطابق الفعلى بين الوضع الواقعى ، والوضع القانونى للحق أو المركز وهذه الحماية التنفيذية ، والتى تمارس من خلال أحكام موضوعية أو أحكام وقتية .

على أن الذى يهمنا فى هذا المقام هو الحماية الموضوعية والتى تمارس من خلال العمل التاكيدى للواقع القانونى ، أى تأكيد وجود الحقوق أو عدم وجودها ، أى من خلال الأحكام الموضوعية ، وهى ثلاثة أنواع .

٤٦ — ١ — الحكم التقريرى Jugement declaratoire dichiativo

إذا كانت الحماية المطلوبة من القضاء هى مجرد ازالة التمسك أو التفاوض حول مركز قانونى أو حق ، فيتدخل القضاء — بما له من

سلطة — باصدار حكم يؤكد فيه وجود الحق أو المركز القانوني أو عدم وجوده ، ويسمى الحكم في هذه الحالة حكما تقريريا ، ويصدر في دعوى تقريرية ^(٦) .

والدعوى التقريرية قد تكون دعوى ايجابية Positiva وقد تكون سلبية Negativa ، بمعنى أن المدعى قد يرفع الدعوى طالبا تأكيد حق له قبل المدعى عليه ، أو طالبا تقرير عدم وجود حق للمدعى عليه قبله . ولذلك يعرف الحكم التقريرى بأنه الحكم الذى يؤكد حق المدعى أو ينفى حق المدعى عليه ^(٧) . ويؤدى الحكم للتقريرى وظيفته بتحقيق الحماية الكاملة بمجرد صدوره بتأكيد وجود الحق أو عدم وجوده ، دون إلزام المعتدى بشئ . إذ أن الاعتداء الذى أدى الى صدور الحكم ، قد اقتصر على مجرد المعارضة أو التشكيك فى حق المحكوم له كمن ينازع فى صحة العقد . فيرد هذا الاعتداء بمجرد صدور الحكم بصحة العقد . ونظرا لأن الحكم التقريرى لا يتضمن إلزام المحكوم عليه بأداء معين ، فلا يتمتع بالقوة التنفيذية ، ولا يصلح لأن يكون سنداً تنفيذياً ^(٨) .

(٦) انظر فكرة هذه الدعوى فى :

Chiovenda : Azioni e sentenza di mera accertamento. Riv. dir. proc. civ. 1933, 1,3. Romano-Castellana, l'azione di pure accertamento nea diritto privato, Palermo 1913. Zenzucchi, Dir. proc. civ. Guiffre 1964, 1 No. 10, p. 134. Costa, Manuale, Dir. proc. civ., 1973, No. 26 p. 36.

(٧) انظر كوستا سمرجو — المرافعات — الاشارة السابقة ، زانزوكى — السابق ص ١٣٤ .

(٨) كوستا — المرجع السابق ص ٣٨ :

Chiovenda : Principii-di dir. proc. civ. Napoli 1965 p. 176, Redenti Enrico, Dr. proc. civ. Giuffré 1957, III. p. 126. Andrioli V. Commento al ced proc. civ. II, 1957, p. 14, d'Onofrio, Commento, 11 p. 6 No. 832, Bucolo F. il procedimento d'execuzione nella giurisprudenza - Cedam 1967, p. 7' No. 5.

٤٧ — ٢ — الحكم المنشئ Jugement constitutif

وهو الحكم الذى يحدث تغييرا فى الحق أو المركز القانونى ، سواء كان هذا التغيير بالانشاء أو التعديل أو الانهاء بالنسبة للحق أو المركز القانونى . ويتفق هذا الحكم مع الحكم التقريرى فى أن كليهما يقسوم بمهمة تقريرية لحق أو مركز قانونى سابق ، ولكن يتميز الحكم المنشئ عن الحكم التقريرى فى أن الأول إنما يحدث تغييرا فى مركز قانونى سابق . ومن ثم يفتيح آثارا قانونية جديدة^(٩) .

ومحل الحكم المنشئ هو حق من الحقوق الإرادية

Diritti potestativi انتهى يعترف بها المشرع للأفراد إذ أن المشرع يعترف لهم بالقدرة على ترتيب آثار قانونية معينة . أى أحداث تغيير قانونى معين . وهذا هو مضمون الحق الإرادى . إلا أن القانون يتطلب — فى حالات معينة ، لعجز فى الإرادة ذاتها أو حماية لمصلحة معينة — لأحداث هذا التغيير تدخل يحدث مقدما من جانب القضاء ، للتأكد من سرعية هذه الحقوق الإرادية ، والتأكد من توافر الشروط الشكلية والموضوعية المقررة لهما . فيتدخل القضاء فى هذه الحالة — أعمالا لإرادة المشرع ، وبناء على طلب صاحب الحق الإرادى فى التغيير —

راجع كذلك زانزوكى — المرجع السابق ص ١٢٩ بند ١٥ ، وراجع فى الفقه المصرى د. فتحى والى . الوسيط ص ١٢٢ بند ٦٧ ومؤلفه فى التنفيذ الجبرى ص ٣٨ . وجدى راغب فهمى — النظرية العامة للتنفيذ القضائى ص ٦٣ . عبد الخالق عمر — مبادئ التنفيذ ، ١٩٧٧ ، ص ١٦٢ ، وهو ما استقر عليه القضاء الإيطالى ، راجع حكم نقض مئى ٣ يونية ١٩٥٠ رقم ١٣٧٧ منشور فى :

Pala 330 Donato : Mas' generale, Morano, p. 39 NO 4.

ونقض ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٥ رقم ٣٣٦٠ ، منشور فى دونو فريو السابق ص ٦ .

(٩) كوستا — المرافعات ص ٤٠ بند ٧٧ ، زانزوكى — جزء أول — بند ٢١ ، ص ١٤٥ . راجع فكرة الحكم المنشئ أيضا فى كيوفندا ، نظم ، ص ١٧٩ وما بعدها . بوكولو ، المرجع السابق ص ١٠ وما بعدها ، بند ٧ .

بأحداث التغيير المطلوب ، اما بإنشاء حق أو مركز قانونى جديد ، أو بتعديل أو إنهاء مركز قانونى قائم • ويترتب هذا الأثر لصاحب الحق الإرادى فى مواجهة الطرف السلبى ، دون أن يلتزم الأخير بأداء معين وانما يخضع لهذا الأثر خضوعا لا يتطلب تدخله (١٠) •

ولما كان الحكم المنشئ يقتصر على مجرد أحداث هذا التغيير • دون أن يلزم المحكوم عليه بأداء معين ، فانه يؤدى وظيفته فى تحقيق الحماية القضائية دون أية إجراءات أخرى ، أى دون الحاجة الى الحماية التنفيذية • ولذلك فهو لا يصلح أن يكون سندا تنفيذيا يتم التنفيذ بمقتضاه •

٤٨ - ٣ - حكم الالتزام Jugement de condamnation

رأينا أن الاعتداء على الحق أو المركز القانونى ، قد لا يقف عند حد المعارضة أو المنازعة حول وجود الحق أو المركز ، وانما يتعدى ذلك ، الى حد أحداث تغيير مادى فى الحق أو المركز ، تغييرا لا يتطابق مع ارادة القانون ، فتنشأ لصاحب الحق أو المركز القانونى مصلحة *Interesse ad agere* فى رد هذا الاعتداء ، بالزام المعتدى بأداء معين يتمثل فى رفع الاعتداء الذى أحدثه ، وذلك لمطابقة المركز المادى مع المركز القانونى • فيطلب الى القضاء حمايته ، عن طريق دعوى الالتزام ، والتي يصدر فيها الحكم بالزام المدين (المحكوم عليه) بأداء معين قابل للتنفيذ الجبرى ، كجزاء للاعتداء الذى أحدثه • مثال ذلك دعوى مالك العقار أو المنقول ضد غاصب العقار أو المنقول والزامه برده أو الدعوى التى يرفعها المضرور بالزام المسئول بدفع مبلغ التعويض المحكوم به •

(١٠) وجدى راغب : مذكرات فى قانون القضاء المدنى — ص ٦٠ وما بعدها •

ولا شك أن حكم الالتزام هو الأكثر شيوعا *Piu frqueuenje* في الحياة العملية ، نظرا لأن الاعتداء على الحق أو المركز القانوني غالبا ما يقتصر بأحداث تغيير فيه . ولا يقتصر المدعى عادة على مجرد تقرير حقه أو مركزه القانوني ، بل يطلب الزام المدعى عليه بأداء معين (١٢) .

وإذا كان حكم الالتزام ، مثله مثل سائر الأحكام الأخرى ، يقوم بمهمة تقريرية بحتة ، عن طريق ما يحققه من تأكيد للحق أو المركز القانوني المعتدى عليه ، إلا أنه يتميز عنهما بأنه يعتبر سنداً تنفيذياً (١٣) لأنه يلزم المدعى عليه بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري . ولذلك فقد أثار نقاشاً في الفقه حول طبيعته القانونية ، مع التفصيل الآتي :

— نظرية الأمر :

ذهب البعض إلى أن حكم الالتزام يتضمن عنصرين هما : تقرير إرادة القانون في حماية الحق ، أي تقرير الحق المدعى ، ثم أمراً بالزام المحكوم عليه بأداء معين . وهذا الأمر هو الذي يميز حكم الالتزام عن غيره من الأحكام . وهو أمر محدد *Inconcreto* موجه من القاضي إلى المحكوم عليه بالأداء . إذ أن القاعدة القانونية إنما تتضمن أمراً مجزئاً وعاماً ، ويصدر الحكم يتحدد هذا الأمر ، ويوجه إلى شخص

(١١) كيوندنا — مبادئ المرافعات ص ١٥٧ . كوستا ، وجيز المرافعات ص ٣٢ بند ٢٢ ، زافزوكي — المرجع السابق ، ص ١٢٩ بند ١٦ .
(١٢) فتحى والى — بند ١٣٠ قانون القضاء ص ٢٤٣ . وكذلك :
Michelli : Corso di diritto processuale, civile, I, No. 14.

Chuche et Vincent : Voies d'exécution 1970, p. 33 No. 23. (١٣)

والذى يقرر أن السندات التنفيذية تتمثل في أحكام الالتزام وفي المحررات الموثقة :

Les actes, ainsi revetus de la formule exécutoire sont les jugements qui contiennent condamnation et les actes notariés.

معين هو المحكوم عليه^(١٤) وقد اعترض على ذلك بأن الأمر ، ايما يوجد ويوجه الى المحكوم عليه قبل صدور الحكم . فالقاعدة القانونية انما تلزم مثلا المتعترض برد مبلغ القرض عند حلول الأجل ، الحكم الذي يصدر لا يتضمن أمرا جديدا ، وانما يطبق القاعدة القانونية فحسب اذا توافرت شروط تطبيقها .

وهذا الاعتراض ، هو ما أدى بالبعض من أنصار فكرة الأمر الى القول بأن حكم الالتزام ، انما ينشئ أمرا جديدا لا يوجه الى المحكوم عليه ، وانما يوجه الى السلطة العامة القائمة بالتنفيذ الجبرى^(١٥) .

ولكن يمكن الرد على أنصار فكرة الأمر ، بأن المحضر أو الموظف الذى يقوم بالتنفيذ ، انما يقوم بذلك — اعمالا منه لوظيفته — مأمورا بالقانون المنظم لهذه الوظيفة ، وليس من الأمر المزعوم وجوده فى الحكم . فضلا عن أن البحث فى طبيعة عمل معين يجب النظر فيه الى عناصره ، ولا يكتفى بالنظر الى وظيفته^(١٦) .

— نظرية التصول :

ذهب رأى آخر فى الفقه الايطالى الى أن ما يميز حكم الالتزام عن غيره • تحويله للالتزام المدين من التزام يتوقف أداؤه على تدخل من جانب المدين الى مجرد خضوعه Soggezione لقوة السلطة العامة^(١٧) .

Rocco Alfrade : La sentenza civile, Torino, 1906, p. (١٤)
148 e seg Uge Rocco. Trattato. II p. 240.

وانظر زانزوكى — المرافعات — ج ١ ، ص ١٤٠ بند ١٦ .

(١٥) زانزوكى — الاشارة السابقة ، كيوفندا — مبادئ ص ١٥٧ .

(١٦) فتحى والى — التنفيذ — ص ٤١ بند ٢٣ .

Calamandrei : La condanna, la studi sul processo, (١٧)
civile, III, padova 1934, p. 179.

وانظر عرض هذا الرأى فى : فتحى والى ص ٤٢ ، التنفيذ ونقده •
ويشير سياسته الى رأى بيتى Betti الذى يرى أن حكم الالتزام يحول الحق

— نظرية المحل المميز لحكم الالتزام :

ذهب رأى آخر الى أن حكم الالتزام لا يفترق عن سائر الأحكام الأخرى بتركيبه ، لأنه قضاء موضوعى مثل غيره . ولكن هو يتميز عن غيره من الأحكام بمحله الذى يجعله قابلا للتنفيذ الجبرى . وفى تحديد محل حكم الالتزام اختلف الفقهاء فى هذا الصدد فمنهم من ذهب الى أن

محل حكم الالتزام تقرير عمل غير مشروع ^(١٨) *Accertamento*

un atto Illecito واعترض على هذا الرأى بأنه ليست

كل أحكام الالتزام تتضمن تأكيدا لعمل غير مشروع مثل الحكم الذى يلزم المدين بالدفع مع تحديد موعدا لذلك . فضلا عن أن هناك أحكاما مؤكدة لعمل غير مشروع ومع ذلك لا تعتبر أحكام الزام ^(١٩) وهذا ما دعا

الفقيه الكبير *Carnelutti* الى العدول عن رأيه السابق مقررا

أن الحكم بالالتزام هو الذى يؤكد مسئولية *Responsabilia*

تستلزم تطبيق الجزاء ^(٢٠) . ولكن هذا القول بدوره مردود عليه بأن تأكيدات المسئولية قد يكون موضوعا لحكم منشىء ، أو لحكم تقريرى .

ومن الفقهاء من ذهب ^(٢١) الى أن موضوع حكم الالتزام انما يتمثل

فى الدعوى الى حق فى التنفيذ اذ ان خضوع المدين للحق فى الدعوى الموجود قبل حكم الالتزام يتحول بهذا الحكم الى خضوع للتنفيذ وذلك عن طريق قيام حكم الالتزام بتأكيد ارادة المشرع الموجودة قبله (انظر نقتى والى ص ٤٢ — ٤٤ وهامش (١) وانظر تأييد هذا الرأى فى كوستا — السابق ص ٣٤ .

Carnelutti : Lezioni di diritto processuale civile, padova (١٨)

1926, II, p. 32.

ومن الفقهاء الذين يأخذون برأى كارنيلوتى الفقيه مانديولى .

(١٩) انظر هذا الرأى ونقده فى كوستا ، ص ٣٣ بند ٢٢ .

Carnelutti : Istituzioni del Nouv. dir. proc. civ. it. (٢٠)

Roma 1951.

Leibman, Manuale : 65 in, Cesta, p. 33 cit. (12).

(٢١)

في تطبيق الجزاء جبرا ، نظرا لعدم تطبيقه اراديا ، فحكم الالتزام هو الذي ينشئ الجزاء في الحالة المعنية (٢٣) .

ومن الفقهاء من ذهب (٢٣) الى أن حكم الالتزام لا يفعل سوى تأكيد مركز قانوني سابق عليه ، ويجب البحث عن مميز للحكم الالتزام في الرابطة القانونية أو المركز القانوني الذي يسرد عليه التأكيد ، ويرى أن المميز لحكم الالتزام هو أن التأكيد الذي يتضمنه الحكم ، هو حق يقابله التزام الطرف الآخر بأداء معين ويرى انه لا يعتبر حكم الزام ، انحكم الذي يؤكد حقا اراديا لأنه لا يقابله التزام ، وانما مجرد خضوع من الطرف السلبي في الرابطة القانونية . ولكن هذا الرأي تعرض بدوره للنقد « اذ يوهم بحرمان الحقوق التي لا تقابلها التزامات من الحماية عن طريق حكم الالتزام مثل حق الملكية ، وهو حق لا يقابله التزام يمكن حمايته عن طريق حكم الالتزام عند الاعتداء عليه ، بالتزام المعتدي برد المال المعتدى عليه ودفع تعويض عن الأضرار التي أصابته (٢٤) » ولكن يمكن الرد بسهولة على هذا النقد اذ أن حق الملكية باعتباره حقا عينيا ، انما يقابله التزام يقع على عاتق الكافة باحترام الملكية وعدم الاعتداء عليها ، فالكل مدين — ما عدا صاحب الملكية — باحترام حق الملكية (٢٥) .

— الرأي الراجح :

وأيا ما كان الخلاف الفقهي حول طبيعة حكم الالتزام فاننا نرى أن لكل رأى من هذه الآراء جانبا من الصحة ، وقدرا من الحقيقة ، وكلها

(٢٢) راجع هذا الرأي ونقده في : فتاوى والى ، ص ٤٤ ، ٤٥ ،

هامش (٢)

(٢٣) انظر فتاوى والى ، ص ٤٣ وما بعدها وهامش (١) من ص ٤٥ .

(٢٤) وجدى راغب ، مبادئ القضاء المدني — ص ٥٨ — ٥٩ .

(٢٥) وهذا هو رأى الفقيه الفرنسى « بلانبول » — مشار اليه

السنبورى ، الوجيز في شرح القانون المدني — (١) نظرية الالتزام بوجه علمي

صفحة ١٦٦ بند ٢ ص ٤٤ .

تدور حول فكرة واحدة وهي ان حكم الالتزام يتميز عن غيره من الأحكام الأخرى بأمر معين هو كون هذا الحكم سنداً تنفيذياً ، فهو عمل قانوني يؤكد وجود حق أو مركز قانوني ، يجب لرد العدوان الواقع عليه ، اتخاذ مجموعة من الاجراءات ، هي اجراءات التنفيذ الجبري ، لحماية هذا الحق أو المركز حماية كاملة ، عن طريق توقيع الجزاء القانوني الذي تضمنته القاعدة القانونية التي تمت مخالفتها .

ولذلك نذهب مع من قال (٢٦) بأن مطل حكم الالتزام هو تطبيق الجزاء القانوني . اذ أن حكم الالتزام لا يقتصر على تأكيد الحق أو المركز للقانوني ، وانما يؤكد الالتزام الذي يفرضه القانون كجزاء للاعتداء على الحق أو المركز ، وهذا الحكم يؤدي وظيفته الموضوعية بتأكيد الحق أو المركز القانوني ، وكذلك يؤدي وظيفة أخرى تحضيرية بالنسبة لاجراءات التنفيذ ، وذلك لتنفيذ الجزاء القانوني الذي أكدته حكم الالتزام وحدده (٢٧) .

٤٩ - القوة التنفيذية لا تكون الا لأحكام الالتزام :

يتضح من العرض السابق ، أن القوة التنفيذية لا تكون الا لأحكام الالتزام وحدها (٢٨) دون غيرها من الأحكام التقريرية أو المنشئة ، ذلك

(٢٦) انظر وجدى راغب - مذكرات ، ص ٢٩ . ليبمان - الموجز ، ص ٦٥ ، وما بعدها .

(٢٧) انظر كيوفندا - مبادئ ص ١٥٨ .

(٢٨) وعلى هذا يجمع الفقه والقضاء . راجع - كوستا - المرجع السابق الاشارة اليه ، بند ٢٥ ص ٢٦ ، وبند ٢٦ وما بعدها ، ص ٣١ وما بعدها ، زانزوكي - المرجع السابق ، بند ١٨ ، ص ١٤٣ ، وراجع ايضا بنه ١٥ ص ١٣٩ ، وبند ٢٦ ص ١٥١ ، كيوفندا مبادئ ، ص ١٥٧ - ١٩٦ .
«خنى - المرجع السابق بند ٢٠٧ ص ١٢٦ .

اندريولى - السابق الاشارة اليه - تطبيق - الجزء الثانى ، ص ٩٤ ،
هونوريو - تطبيق - جزء ثلث - ص ٦ رقم ٨٢٢ .

Lingo Andrea : *Manuale di dir proc. civ.* Giuffrè 1960, p.

لأن الأحكام التقريرية إنما تستند الغرض منها بمجرد صدورها ، وهو تحقيق الحماية القانونية الكاملة ، وذلك بتأكيد الحقيقة القانونية أى تأكيد وجود أو نفي الحق أو المركز القانوني . وكذلك الأحكام المنشئة تستند ، هي الأخرى ، الغرض منها بمجرد صدورها ، عن طريق أحداث التفسير القانوني ، بانشاء رابطة قانونية جديدة محل الرابطة السابقة ، فتتحقق الحماية كاملة اذن بمجرد صدور الحكم المنشئ .

أما حكم الالتزام فهو الذى يقبل التنفيذ الجبرى ، لأن الحماية القانونية التى يتضمنها الحكم لا تتحقق بصدوره ، وإنما يجب على المحكوم عليه — إما اختيارا أو جبرا — القيام بعمل معين يتمثل فى أداء ما لصالح المحكوم له ، فإن امتنع عن ذلك وجب اتخاذ اجراءات أخرى لاحقة لتنفيذ الجزاء القانونى الذى أكدته وحدده حكم الالتزام ، وهذه الاجراءات هي اجراءات التنفيذ الجبرى .

ويلاحظ من ناحية أخرى ، أن عدم الاعتراف بالأحكام التقريرية أو المنشئة ، بصلاحيتهما للتنفيذ ، لا يعنى تجريده هذه الأحكام من أى قوة ، فالمرجع يعترف لهذه الأحكام بصلاحيتهما لاتخاذ الاجراءات التحفظية (م ٢/٢٨٧ مرافعات) اذ يجوز توقيع الجزاء التحفظى على أموال المدين بمقتضاها . كما أنه يعترف لهذه الأحكام بصلاحيتهما للتنفيذ بالنسبة للشئ الذى يلزم الحكم فيه أحد الخصوم بأداء معين ، كالحكم الصادر فى دعوى صحة ونفاذ البيع مع الزام المدعى عليه بالمصروفات التى قدرت فى نفس الحكم .

بوكولو — المرجع السابق الاشارة اليه ص ٧ بند ٥ وما بعدها .

Chuche et Vincent : Voies d'exercution 1970, p. 33 No. 23.

وفى الفقه المصرى — فتحى والى — قانون القضاء ص ٢٣٤ . والتنفيذ ص ٣٨ بند ٣٢ . وجندى راغب ، النظرية العامة للتنفيذ ص ٦٣ ، عبد الخالق مبر — مبادئ التنفيذ ، ١٩٧٧ ص ٦٢ . ابو الوفا بند ١٩ ص ٤٢ — نقض مبنى (إبطال) ١٩٥٠/٦/٣ منشور فى ملاترودونانو ص ٣٩ ، ١٩٥٥/١٠/٢٠ فى قانونى ج ٢ وغيرهما من الأحكام .

٥٠ - الشرط الثاني : أن يكون الحكم حائزا لقوة الأمر المقتضى :

يجب لامتتع الحكم بالقوة التنفيذية العادية ، فضلا عن كونه حكما بالالتزام ، أن يتكون انتهائيا . ويكون الحكم كذلك إذا لم يكن قابلا للطعن فيه بالاستئناف^(٢٩) . وكان القانون القديم يشترط لتنفيذ الحكم تنفيذًا عاديًا أن يكون الحكم حائزًا لقوة الأمر المقتضى . أى عدم قابليته للطعن فيه بطريق من طرق الطعن العادية ، المعارضة أو الاستئناف . وقد ألغيت المعارضة في المواد المدنية والتجارية بدءًا من سنة ١٩٦٢ وبالعاء المعارضة ، أصبحت الأحكام لانتهائية حائزة لقوة الأمر المقتضى^(٣٠) .

وعلى ذلك ينبى - لاكتساب الحكم صلاحيته للتنفيذ - أن يكون حكما حائزا لقوة الأمر المقتضى بغض النظر عن المحكمة الصادر عنها ، أى سواء كان صادرا عن محاكم الدرجة الأولى أو كان صادرا عن الدرجة الثانية :

١ - الأحكام الصادرة من قضاء الدرجة الأولى :

يكون الحكم حائزا لقوة الأمر المقتضى ولو كان صادرا من قضاء الدرجة الأولى في الحالات الآتية :

(٢٩) وان كان البعض يرى أن الحكم يكون انتهائيا وقابلا للتنفيذ الجبرى ، ولو كان قابلا للطعن فيه بالاستئناف استثناء من القواعد العامة ، كما لو كان الحكم صادرا بصفة انتهائية باطلا وبفاء على إجراء باطل أثر في الحكم (م ٢٢١) أو كان صادرا على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقتضى (م ٢٢٢ مرافعات) انظر أحمد أبو الوفا - إجراءات التنفيذ بند ٢١/م ، وإلى - بند ٢٢ ص ٤١ . وقارن وجدى راغب ص ٦٣ ، ٦٤ هامش (١) .

(٣٠) ومع ذلك يذهب رأى فى الفقه الى القول بأنه فى الحالات التى يكون فيها الحكم قابلا للطعن فيه بالمعارضة (كما لو كان صادرا غيابيا فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية ، فلا يجوز تنفيذ هذا الحكم تنفيذا عاديا الا بعد صدور الحكم حائزا لقوة الأمر المتضمن . انظر محمد على راتب ، نصر الدين كامل - الجزء الثانى ص ١٦٠ بند ٤٤٧ . أمينة النمر - أحكام التنفيذ سنة ١٩٧١ ، ص ١٦٧ .

— اعمالا لارادة المشرع :

اذ قد ينص القانون على أن أحكاما معينة ، في حالات محددة تصدر من محكمة الدرجة الأولى بصفة انتهائية • كالحكم الصادر في المنازعة الخاصة باقتدار الكفيل •

— اذا كان حكما حضوريا صادرا في النصاب الانتهائي للمحكمة التي أصدرته : كما لو كان صادرا في أقل من ٥٠ جنية من المحكمة الجزئية ، أو في أقل من ٥٠٠ جنية من المحكمة الابتدائية • ولا يجوز المشرع استثنائه استثناء من القواعد العامة (٢١) •

— بصيرة الحكم الحضورى انتهائيا :

ويكون ذلك في الحالات التي يكون الحكم فيها ابتدائيا ثم يصير انتهائيا ، نظرا لفوات ميعاد الطعن فيه بالاستئناف دون الطعن فيه ، ويكون كذلك في الحالات التي يقبل فيها الخصوم للحكم (م ٢١١ مرافعات) أو الحكم بسقوط الخصومة في الاستئناف لأى سبب من الأسباب (١٣٨ مرافعات) •

٢ — الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الثانية :

اذا كان الحكم قابلا للطعن فيه بطريق الاستئناف ، وتم الطعن فيه بهذا الطريق ، فإن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية الاستئنافية يكون سندا تنفيذيا لأنه يصبح حكما انتهائيا ، سواء كان ذلك بالغاء الحكم الابتدائي أو بتعديله (٢٢) ، أو كان ذلك برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف (٢٣) •

(٢١) عكس ذلك أبو الوفا ، بند ٢١ مكرر ، فتحى والى ، بند ٢٣ ص ٤١ •

(٢٢) فتحى والى ، بند ٢٢ ، ص ٤١ ، وجدى راقب ، ص ٦٥ ، عبه الخلق عمر ، ص ٨٢ •

(٢٣) فتحى والى ، بند ٢٢ ، ص ٤٢ • كيونذا — نظم ج ١ ، رقم ٩١ • عكس ذلك روكو — ج ٢ ، ص ١٠٩ •

فاذا ألغى الحكم الاستثنائي حكم محكمة أول درجة المشمول بالنفاذ المعجل ، فان حكم الاستئناف يعتبر سنداً تنفيذياً لاعادة الطالع الى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ (٣٤) .

واذا كان حكم ثانى درجة قد أيد حكم محكمة أول درجة فى جزء منه فقط ، كان هذا الحكم سنداً تنفيذياً بالنسبة لهذا الجزء ، وكان حكم أول درجة هو السند التنفيذى بالنسبة للسند الآخر الذى لم يكن محلاً للطعن بالاستئناف . ويكون حكم ثان درجة مع حكم أول درجة سنداً تنفيذياً اذا كان حكم ثانى درجة قد أحال فى منطوقه على حكم محكمة أول درجة (٣٥) .

واذا استؤنف حكم أول درجة ، وقضت محكمة الاستئناف بعدم قبوله ، لأى سبب من الأسباب ، كان السند التنفيذى هو حكم محكمة أول درجة الذى أصبح حائز لقوة الأمر المقضى بعد الحكم بعدم قبول لستئنافه ، وكذلك الأمر لو انقضت خصومة الاستئناف بحكم اجرائى قبل الفصل فى موضوعها ، كالحكم بسقوط الخصومة أو باعتبارها كأن لم تكن ، أو ببطلان صحتها ، أو بتركها (٣٦) .

٣ — الأحكام الصادرة من محاكم الطعن غير العادية :

الأحكام الصادرة بنقض الحكم أو بقبول التماس اعادة النظر والغاء الحكم المطعون فيه ، فان هذه الأحكام تعد سنداً تنفيذية لاعادة الحال الى ما كانت عليه قبل تنفيذ الحكم المنقوض أو الملقى من محكمة الالتماس ، اذا كان قد تم تنفيذها قبل ذلك (٣٧) ، ولا يحتاج ذلك الى نص صريح فى حكم الطعن باعادة الحال الى ما كانت عليه ،

(٣٤) فتحى والى — من ٤١ . نقض ١٩٧٥/٥/٢١ ، المجموعة

س ٢٦ ، ص ١٠٢٧ .

(٣٥) راجع ، فتحى والى ، ص ٤٢ ، ٤٣ .

(٣٦) فتحى والى ، ص ٤٣ وهامش (١) ، أبو الوفا ، ص ٤٥ بند ٢٠ .

(٣٧) وجدى راجع ، ص ٦٥ ، فتحى والى ، ص ٤٣ .

أو الى حكم جديد باعادة الحال الى ما كانت عليه (٣٨) . وكذلك الحكم الصادر بقبول الطعن والفصل في الموضوع .

أما الحكم الصادر يرفض الطعن أو عدم قبوله ، فلا يعتبر سنداً تنفيذياً : وإنما الذى يعتبر كذلك هو الحكم ذاته محل الطعن (٣٩) .

٥١ - الخلاصة :

إذا توافر هذان الشرکان فى حکم من الأحکام ، کان هذا حکم حائزاً لقوته التنفيذية العادية ، سنداً تنفيذياً جائز التنفيذ بمقتضاه ، وفقاً للقواعد العامة ، ولا يمنع من هذه القوة قابليته للطعن فيه بطريق من طرق الطعن غير العادية ، ولا حتى الطعن فيه بالفعل بطريق منها ، إلا إذا قضت المحكمة المرفوع إليها الطعن بوقف هذه القوة إذا توافرت انشروط المقررة لذلك .

الفرع الثانى

وقف القوة التنفيذية العادية للأحكام

٥٢ - القاعدة العامة :

الأصل أن الأحكام الانتهائية تكون قابلة للتنفيذ الجبرى ولا يمنع من تنفيذها كونها قابلة للطعن فيها بطريق من طرق الطعن غير العادية ، كالالتماس أو النقض ، بل أن الطعن فيها فعلاً بطريق من هذه الطرق لا يمنع البدء فى تنفيذها ولا الاستمرار فيه .

ولكن المشرع من ناحية أخرى لم يشأ أن يوصد الباب فى وجه المنفذ

(٣٨) نقض ١٩٧٥/١٢/٢٧ ، المجموعة ، س ٢٦ ، ص ١٦٩٩ ، ونقض ١٩٧٥/٥/٤ ، المجموعة ، س ٢٦ ، ص ٩١٣ حامد فهمى — ومحمد حامد فهمى — النقض فى المواد المخنية بند ٣٤٦ ، أبو الوفا ، بند ٢٥ مكرر ص ٦٢ .

(٣٩) فتحى والى ، ص ٤٣ .

عليه ، ويتركه خاضعا لما يتخذ ضده من اجراءات للتنفيذ على أمواله ، وانما أجاز له طلب وقف هذه الاجراءات من المحكمة التي يطعن في الحكم أمامها (محكمة النقض أو محكمة الالتماس) • غير أن طلب وقف التنفيذ المقدم أمام أى منها لا يؤدي بذاته الى وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، وانما الذى يؤدي الى ذلك هو الحكم الذى يصدر من المحكمة بالوقف ، اذا توافرت الشروط المقررة • فالطلب بذاته لا يمنع المحكوم له من البدء فى تنفيذ الحكم — رغم الطعن عليه — ولا الاستمرار فيه •

فقد يتم إلغاء الحكم نهائيا فى الطعن ، وقد يتعذر تدارك الضرر ، اذا ما استمر الدائن فى التنفيذ نظرا لاعتساره بعد ذلك ، وعدم تمكنه من اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التنفيذ • وهكذا نجد أن المشرع — تحقيقا منه لمصلحة المدين أيضا — اعترف له بالحق فى الحصول على الحماية الوقائية — المتمثلة فى طلب وقف تنفيذ الحكم النهائى وقفا مؤقتا ، حتى يفصل فى موضوع الطعن ، وذلك اذا توافرت شروط منح هذه الحماية ، عن طريق طلب وقف تنفيذ الحكم النهائى من محكمة انقض أو الالتماس والحكم الصادر فى هذا الطلب ، بوقف التنفيذ أو بالاستمرار فيه . يعد ولا شك حكما وقتيا ، وهو بهذه المثابة لا يقيد المحكمة عند الفصل فى موضوع الطعن ذاته • فقد تقضى بوقف التنفيذ وبعد ذلك تؤيد الحكم ، وقد تقضى برفض طلب وقف التنفيذ ثم تحكم بإلغاء الحكم . أو بتخصمه أو قبول الالتماس (١٠) •

ونبين فيما يلى النظام القانونى لوقف التنفيذ من محكمة النقض أو من محكمة الالتماس :

أولا : وقف التنفيذ من محكمة النقض

٥٣ — النص القانونى :

تنص المادة ٢٥١ من قانون المرافعات على أنه « لا يترتب على

الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم . ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا ، إذا طلب ذلك في صحيفة الطعن ، وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه » .

٥٤ - شروط وقف التنفيذ من محكمة النقض :

يبين من النص المتقدم أن مجرد قابلية الحكم للطعن فيه بالنقض ، ليست مانعة من تنفيذ الحكم ، ولا يترتب على الطعن فيه فعلا بهذا الطريق وقف تنفيذ الحكم . تلك هي القاعدة العامة (٤١) ، وأنه يلزم لوقت القوة التنفيذية العادية للأحكام من محكمة النقض ، توافر عدة شروط بعضها لقبول طلب وقف التنفيذ في ذاته ، والأخرى للحكم بالوقف ، وذلك على التفصيل الآتي :

١ - طلب وقف التنفيذ في صحيفة الطعن بالنقض :

يستلزم تقديم طلب وقف التنفيذ من المنفذ ضده ، إذا لا تملك المحكمة الحكم بوقف تنفيذ الحكم من تلقاء نفسها ، بل يجب طلبه من الطاعن ، حتى يكون طلب الوقف مقبولا ، أن يرد طلب وقف التنفيذ في صحيفة الطعن بالنقض ذاتها ، فلا يقبل الطلب المقدم على استقلال قبل الطعن في الحكم ، كما لا يقبل الطلب المقدم إلى المحكمة في وقت لاحق على تقديم صحيفة الطعن بالنقض (٤٢) .

(٤١) إلا أن المشرع المصري قد أوجبه في المشروع الجديد لتعديل قانون المرافعات على إضافة فقرة جديدة إلى المادة ٢٥١ تنص على أنه « ومع ذلك يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم الصادر بفسخ عقد الزواج أو بطلانه أو بطلاق أو بتطليق الزوجة . وفي هذه الحالة على قلم كتاب محكمة النقض تحديد جلسة لنظر الطعن أمام المحكمة مباشرة في ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ إيداع صحيفة الطعن به أو وصولها إليه . وعلى النيابة تقديم مذكرة برأيها خلال أربعة أشهر » .

(٤٢) ويترتب على ذلك أنه إذا طاب الطاعن وقف التنفيذ في عريضة الطعن ، وقضت المحكمة برفض الطلب ، فليس له بعد ذلك ، وائثناء نظر

فهذا الشرط ، يقتضى أولا ، أن يكون الطلب مقدم من الخصم الذى طعن فى الحكم ، فلا يقبل من خصم لم يطعن فى الحكم ويقتضى ثانيا ، أن يرد الطلب فى صحيفة الطعن بالنقض نفسها ، ويفترض ثالثا ، أن يكون الطعن بالنقض قد تم صحيحا ، وأن تكون صحيفته قد قدمت فى الميعاد (٤٣) .

وتتمثل حكمة هذا الشرط فى التحقق من جدية طلب الوقف ، لأن مبادرة الطاعن الى ابداء ذلك الطلب عند تقديم صحيفة طعنه يسدل على حديثه ، وقد عزز المشرع ذلك بفرض رسم خاص على طلب الوقف وقت التنفيذ .

٢ - تقديم الطلب قبل تمام التنفيذ :

يجب أن يقدم الطلب ، قبل تمام التنفيذ ، اذ أن الطلب مقدم لوقف التنفيذ ، وهذا يفترض أن التنفيذ لم يتم بعد ، حتى يرد عليه الوقف ، فيمنع اتمامه . فاذا كان التنفيذ قد تم فعلا ، قبل تقديم الطلب فلا يكون الطلب مقبولا لوروده على غير محل ، فما تم تنفيذه لا يمكن وقفه بطبيعة الحال (٤٤) .

ولكن من المتصور ، مع ذلك ، أن يقدم طلب الوقف قبل تمام

الطعن بالنقض أن يقدم طلبا جديدا لوقف التنفيذ على أساس أن ظروفنا حدثت تبرر هذا الطلب من جديد (فتى والى ص ٤٦ بند ١٥) . نقض مبنى ٢٠/٣/١٩٥٤ - مجموعة النقض ٦ - ٤٠١ . رمزى سيف - المرجع السابق ص ٢٢ . كما لا يقبل أن يقدم طلب الوقف بورقة مستقلة عن صحيفة الطعن بالنقض ولو قدمتا فى وقت واحد .

(٤٣) انظر وجدى راغب - المرجع السابق ص ١٠٦ . عبد الباسط جيمى - محمود هاشم ، المرجع السابق ص ١١٤ - ١١٥ .

(٤٤) انظر حكم محكمة النقض فى ١٣ مايو سنة ١٩٥٤ . مجموعة احكام النقض ١ السنة الخامسة ص ٨٨١ . رمزى سيف - المرجع السابق

ص ٢٢ .

التنفيذ ، غير أن المحكوم له يستمر في اجراءات التنفيذ حتى تمامه ، قبل أن يفصل في طلب وقف التنفيذ . فماذا يكون عليه الأمر ، هل تقضى المحكمة بعدم قبول الطلب نظرا لتمام التنفيذ ، أو تقضى بوقف التنفيذ ؟ ثار خلاف حول هذه النقطة في ظل القانون الملغى .

فمن الفقهاء ^(٤٥) من ذهب الى القول : بأنه يمتنع على محكمة النقض أن تأمر بوقف التنفيذ ، لاستحالة تنفيذه ، بعد تمام التنفيذ ، وعليها أن تحكم بعدم قبول طلب وقف التنفيذ نظرا لتمامه ، وليس لها أن تحكم بوقفه حيث أن الحكم بالوقف في حقيقته قضاء ببطلان ما تم من تنفيذ وهو مالا تملك الحكم به .

ومن الفقهاء ^(٤٦) من ذهب الى القول : بأن الرأي الأول يؤدي الى سلب اختصاص محكمة النقض ، بوسيلة سهلة تتمثل في أن يسارع المحكوم له بتنفيذ الحكم ، بالسير في اجراءات التنفيذ ، حتى تتم فعلا قبل الجلسة المحددة لنظر طلب وقف النفاذ . فضلا عن أن العبرة تكون بوقت تقديم الطلب ، وليس بوقت الفصل فيه ، فيجب النظر الى مركز الخصوم يوم رفع الدعوى ، حتى لا تتأثر مصالح الخصوم ومراكزهم القانونية مجرد تأخير المحاكم في الفصل في الدعاوى لأسباب قد لا تعود اليهم ولهذا تكون العبرة بتاريخ تقديم الطلب ، ولا عبرة بما تم تنفيذه بعد هذا التاريخ ، فان كان التنفيذ لم يكن قد تم وقسمه الطلب ، فانه يكون مقبولا ، ولا يمنع من قبوله تمام التنفيذ بعد تقديم طلب الوقف ، فاذا ما قضت المحكمة بالوقف فان هذا يستتبع إلغاء

(٤٥) أحمد أبو الوفا — اجراءات التنفيذ ط٤ ص ٣٦ — ٣٧ هامش (٨) .

(٤٦) عبد الباسط جيمعى . مفكرات في التنفيذ سنة ١٩٥٨ . ونظام التنفيذ ١٩٦٩ ص ٢٤٦ وما بعدها بند ٢١٢ — ١٢٥ . فتوى والى ص ٥٤ — ٥٦ . وجنى راغب ص ١٠٦ — ١٠٧ . رمزي سيف . الوسيط في شرح قانون المرافعات ، قواعد تنفيذ الأحكام ص ٢٢ ص ١ .

ما تم اتخاذه من اجراءات بعد تقديم طلب الوقف ، وتجب اعادة الحال الى ما كانت عليه يوم تقديم طلب الوقف (٤٧) .

والواقع أن الرأي الأخير هو الذى يتفق والمنطق القانونى السليم ، يتفق مع اعتبارات العدالة التى تقضى بعدم الاضرار بالخصوم لمجرد التأخير فى الفصل فى قضاياهم ، وهو الرأي الذى غننسه المشرع فعلا فى قانون المرافعات الحالى اذ نصت المادة ٣/٣٥١ على انسحاب « الأمر لصادر بوقف تنفيذ الحكم على اجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له ، بناء على الحكم المطعون فيه ، من تاريخ طلب وقف التنفيذ » .

٣ - توافر شروط منح الحماية الوقفية :

اذا توافر الشرطان المتقدمان ، فان ذلك لا يعنى ضرورة اجابة الطالب الى طلبه ، وانما لابد من توافر المصلحة المبررة لوقف التنفيذ ، أى لابد أن تكون هناك حاجة ملحة تستدعى هذا الوقف ، هذه الحاجة هى الاستعجال ، المتمثل فى خشية وقوع ضرر جسيم متعذر التدارك ، اذا ما ألغى الحكم ، عند الفصل فى موضوع الطعن ، فوقف التنفيذ يعتبر حكما وقتيا ، محققا حماية وقتية من خطر معين . ولذا لا يصدر هذا الحكم الا بعد توافر شروط هذه الحماية الوقفية وهى الاستعجال ، ورجحان وجود الحق (أى احتمال الغاء الحكم) (٤٨) .

(١) وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه (الاستعجال) :

هذا الشرط هو ما يعبر عنه بشرط الاستعجال اللازم للحماية لوقتية ، والذى يتمثل فى خشية وقوع ضرر جسيم متعذر التدارك .

(٤٧) عبد الباسط جيمى - محمود هاشم - المرجع السابق ص ١٢٠ - ١٢١ وهذا ما ذهب اليه بو الونافى طبعماته اللاحقة انظر ص ٤٩ من الطبعة الثانية ، هلمش .

(٤٨) وجوده راغب - النظرية ، ص ١٠٨/١٠٧ .

ونلاحظ بادئ ذي بدء ، أن المشرع لم يكتف — لوقف التنفيذ من محكمة النقض — بوقوع ضرر جسيم فحسب ، بل اشترط أن يكون مما يتعذر تداركه إذا ما ألغى الحكم في النقض ، ومما يشفع للمشرع تشدده أن الوقف يرد على حكم حائز لقوة الأمر المقضى ، استنفذ طرق الطعن العادية ، الاستئناف ، وكذلك المعارضة التي ألغيت في تشريعنا بالنسبة للمسائل المدنية والتجارية ، ومن ثم مكتسبا قوة تنفيذية كاملة ، فلا يجب وقف هذه القوة الا لسبب جوهري ، وضرورة ملحة ملجئة الى وقفها .

ولم يضع المشرع معيارا للضرر الجسيم ، وانما اكتفى بذكر أمثلة وردت في المذكرة الايضاحية للمادة ٤٢٧ من القانون الملغى المقابلة للمادة ٢٥١ . من القانون الحالي ، مثل الحكم بحل شركة أو شطب رهن (أو فسخ زواج أو بطلانه) وبذلك ترك المشرع تقدير جسامته الضرر أو عدم جسامته لتقدير المحكمة ، مدخلة في اعتبارها جسامته الضرر وتعذر تداركه ، والضرر الجسيم هو الضرر الاستثنائي الذي يهدد بفوات مصلحة الطاعن على ضوء الظروف الموضوعية والشخصية الملائمة^(٤٩) مع ملاحظة أن المحكمة دائما توازن بين ماقد يصيب المحكوم له من التأخير في التنفيذ وبين ما يصيب المحكوم عليه من الاستمرار فيه^(٥٠) .

أما تعذر التدارك ، فلا يقصد به استحالة إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التنفيذ ، وانما صعوبة إعادة الحال الى ما كانت عليه صعوبة كبيرة ، مثل تنفيذ حكم بهدم منزل مثلا ، أو تنفيذ حكم بدفع مبلغ لشخص معدم^(٥١) .

(٤٩) وجدى راغب ص ١٠٨ . وراجع فنحنى والى ص ٤٩ ، ٥٠ .

راجع
Carnelutti : Sospensione dell'esecuzione della sentenza impugnata in cassazione, Riv. dir. proc. 1943, 2, p. 46 et s.

(٥٠) حكم استئناف فينسيا ، ١٩٥٠/٢/٢٦ في دوناتو — بالاتور — ص ١٨ رقم ٢٦ .

(٥١) نقض مدنى ١٩٥١/١١/٢٩ المجموعة س ٣ ، ص ١٥٩ .

وجدير بالذكر أن جسامة الضرر ليست مسألة موضوعية ، تقدر على أساس موضوعي ، فالضرر الذي يعتبر جسيما بالنسبة لشخص معين قد لا يكون كذلك بالنسبة لشخص آخر فيجب اذن النظر الى ظروف المحكوم عليه الخاصة عند تقدير مدى جسامة الضرر (٥٢) .

ومن ناحية أخرى لا يشترط في الضرر أن يكون محقق الوقوع أو مؤكد وقوعه ، فمجرد الخشية من وقوعه متى قدرته المحكمة بأنه جسيما ويتعذر تداركه ، تكفي لايقاف التنفيذ . كما لا يشترط في الضرر أن يكون ماديا ، فيكفي الضرر الأدبي الجسيم المتعذر التدارك لايقاف التنفيذ (٥٣) .

ون المقرر أن شرط الاستعجال هذا شرط للحكم بالوقف ، ولذلك يجب توافره عند الحكم بالوقف ، فلا يشترط توافره عند التقرير بالظن .

(ب) رجحان وجود الحق :

لم ينص القانون على هذا الشرط ، مكتفيا بما اشترطه من وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه . ولكن هل يشترط أن تتبين المحكمة — قبل الحكم بوقف التنفيذ — من أسباب الحكم ما يرجح الغاء الحكم ؟ وسبب هذا التساؤل أن المشرع قد أورد هذا الشرط صراحة في المادة ٢٩٢ الخاصة بوقف النفاذ المعجل من محكمة الاستئناف بقوله « يجوز . . أن تأمر . . بوقف النفاذ المعجل اذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الظن في الحكم أو الأمر يرجح معها الغاؤه » ، ولم يرد مثل هذا النص في المادة ٢٥١ الخاصة بوقف النفاذ من محكمة النقض .

(٥٢) فتحى والى ص ٥٠ .

(٥٣) عبد الباسط جيمعى — محمود هاشم — المرجع السابق —

ص ١١٧ . فتحى والى — ص ٤٨/٤٩ .

من الفقهاء من ذهب^(٥١) الى أنه لا يشترط لوقف التنفيذ من محكمة النقض أن تكون أسباب الطعن مما يرجح معه الغاء الحكم ، نظرا لعدم نص المشرع على ذلك • فضلا عن أن المغايرة بين نص المادة ٢٩٢ ، والمادة ٢٥١ تدل على أن المشرع قد تعمد ادراج الشرط هناك وأسقطه هنا ، والحكمة من ذلك هي ألا تتشغل المحكمة ، عند النظر في طلب وقف النفاذ بالنظر في أسباب الحكم لترجيح قبولها أو رفضها •

ومن الفقهاء^(٥٢) من ذهب الى أنه يجب أن تكون أسباب الطعن بالنقض جدية بحيث تستشف منها المحكمة احتمال الغاء الحكم عند الفصل في الطعن ، ويؤسسون رأيهم على أن هذا الشرط تقتضيه القواعد العامة في الحماية الوقتية • فالحماية الوقتية مشروطة برجحان وجود الحق ، مع توافر عنصر الاستعجال • وبما أن وقف النفاذ يعد طلبا وقتيا ، فلا بد من رجحان حق من يطلبه • كما يقولون بأن نص المادة ٢٥١ تدل على توافر هذه الشروط، حين تنص على جواز وقف التنفيذ اذا كان يخشى منه ضررا جسيما يتعذر تداركه • والضرر الذي يرغب المشرع في جبره ، لا بد وأن يكون ضررا قانونيا يهدد مصلحة أو حق للمحكوم عليه • فضلا عن أن المشرع عندما نص على الضرر متعذر التدارك ، فانه يشير الى احتمال اعادة الحال الى ما كانت عليه ، عند الغاء الحكم وهذا يفترض احتمال الغاء الحكم • ويستندون أخيرا الى ضرورة اعمال هذا الشرط عن طريق القياس بالنص الوارد في المادة ٢٩٣^(٥٣) •

الرأى الراجح : ونرى أن الرأى الأخير هو الجدير بالتأييد ، حتى ولو لم يرد نص عليه في المادة ٢٥١ يستلزم « أن تكون أسباب النقض مما ترجح احتمال الغاء الحكم » حتى يمكن وقف تنفيذ الحكم • وذلك

(٥٤) الدكتور عبد الباسط جبيعى — محمود هاشم — السابق ص

١١٨ — ١١٩ •

(٥٥) وجدى راعب ص ١٠٨ ، محمد عبد الخالق عمر ص ١٦٣ •

(٥٦) انظر عرض هذا الرأى بالتفصيل في : وجدى راعب ، ص ١٠٨

• ١١٠ —

لأن هذا الشرط تقتضيه القواعد العامة للحماية الوقتية ، والتي لا تمنح إلا بتوافر شرطي الاستعجال وهو الخطر من فوات الوقت ، واحتمال وجود الحق • وطلب وقف التنفيذ إنما يعد طلبا وقتيا ، والحكم الصادر فيه بالوقف ، أو الرفض ، يعد كذلك حكما وقتيا ، ومن ثم فلن يقبل الطلب ولن يصدر فيه حكم إلا إذا توافر فيه هذين الشرطين •

ولا يغير من هذا ، القول بأن المشرع قد أغفل هذا الشرط هنا ، وذكره لخصوص الاستئناف ، وأن هذه المغايرة التشريعية — تدل على إسقاط هذا الشرط في النقض • ذلك لأن الشرط تقتضيه القواعد العامة ، وتقتضيه بداهة الأمور ، ولم يكن المشرع بحاجة الى ذكره أيضا في المادة ٢٩٢ • إذ أن المحكمة وهي بسبيل تكوين رأيها في وقف التنفيذ أو عدمه ، لا بد لها من الاطلاع على صحيفة الطعن بالنقض حتى تتأكد أولا من توافر شروط للطلب • ذكر في الصحيفة أم لا ؟ وقدم الطعن في موعد الطعن أم لا ؟ ، لأن الطلب لا بد وأن يكون واردا في صحيفة صحيحة الطعن • والمحكمة تقوم بذلك للتأكد من شروط الطلب ، فضلا عن أن المشرع قد أعطى محكمة النقض سلطة تقديرية للحكم بوقف النفاذ في حالة ما إذا قدرت أن هناك همرًا جسيما متعذر التدارك ، ولها مع توافر الشروط الأخرى ، رفض طلب الوقف •

ولكن إذا كان يشترط لوقف التنفيذ احتمال الغاء الحكم المطعون فيه ، فإن ذلك لا يعنى ضرورة أن تتأكد المحكمة — قبل الحكم بالوقف — من الغاء الحكم عن طريق البحث الجدى في أسباب النقض • إذ أن المحكمة وهي تقضى بالوقف ، إنما تصدر حكما وقتيا لا يمس أصل الحق ، بل إن المحكمة لا يجب عليها المساس به • وهذا هو منطق القواعد العامة ، فضلا عن أن المحكمة تقضى في الطلب مستقلا عن الحكم في الطعن وأسبابه كما أن حكمها بالوقف أو رفضه لا يقيد بها عند الحكم في موضوع الطعن •

٥٥ — ضمانات المطعون ضده :

نصت المادة ٣/٢٥١ على أنه يجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه . وبهذا أعطى المشرع المحكمة سلطة تقديرية كاملة في الموازنة بين مصالح الخصوم ، فتوقف تنفيذ الحكم الحائز على قوة الأمر المقضى إذا توافرت شروطه ، مع تقديم ما يكفل صيانة حق المطعون ضده ، إذا ما تم تأييد الحكم في النقص ، من ضرورة تقديم كفالة أو أى شئ آخر تراه المحكمة يكون كفيلا بصيانة حق المطعون ضده (٥٧) ، ولها أن تأمر بوقف التنفيذ دون كفالة أو غيرها ، ولها أن ترفض وقف التنفيذ كلية .

٥٦ — إجراءات تقديم طلب الوقف والحكم فيه :

(١) ميعاد تقديم الطلب :

لم يحدد المشرع نسا موعدا يجب تقديم طلب الوقف خلاله والا كان غير مقبول ، إلا أنه قد تطلب تقديم طلب الوقف في صحيفة الطعن بالنقض ذاتها ، فلا يقدم بورقة مستقلة قبلها ولا بعدها ، ولا حتى مصاحبة لها . وحيث أن الطعن بالنقض في الحكم يحدد القانون له موعدا : فانه يجب تقديم صحيفته خلال هذا الموعد .

يتبين من ذلك أن طلب وقف تنفيذ الحكم يجب أن يرد في صحيفة الطعن ذاتها ، والتي يجب أن تقدم خلال موعد الطعن بالنقض ، والا كان الطعن ذاته غير مقبول بكل الطلبات الواردة في صحيفته .

(٥٧) نلاحظ المرونة في هذا الصدد . فقد أعطى النص سلطة كبيرة للمحكمة في أن تحكم بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون ضده ، ولم يستلزم — كما في الكفالة في النفاذ — أن يكون من بين الطرق المحددة في المادة ٢٩٣ ، يختار من بينها المنفذ ثم يعطى هذا الخيار إلى المنفذ ضده . وقد يثار في الكفالة ... الخ . أما هنا ، فالمحكمة هي التي تحدد طريقة الكفالة وتلزم به الخصم ولو لم يكن من بين الطرق المحددة في المادة ٢٩٣ موانع .

فضلا عن أن طلب وقف التنفيذ المقدم ضمن صحيفة الطعن ذاتها لابد أن يقدم قبل تمام تنفيذ الحكم بكل أجزائه، فإذا كان الحكم المطعون عليه بالنقض قد نفذ بكل أجزائه قبل تقديم صحيفة الطعن ذاتها المشتعلة على طلب وقف التنفيذ كان طلب الوقف غير مقبول وإن كان الطعن بالنقض ذاته مقبول لرفعه في الميعاد المقرر .

(ب) إجراءات تقديم الطلب :

رأينا أنه يجب أن يرد طلب وقف التنفيذ في صحيفة الطعن ذاتها . غير أن ذلك لا يكفي وحده ، وإنما على الطاعن ، وهو طالب الوقف ، أن يتقدم بعريضة الى رئيس محكمة النقض ، يطلب فيها تحديد جلسة لنظر الطلب ، فيصدر الرئيس أمره عليها بتحديد الجلسة ، يكون على الطالب أن يعلن خصمه في الطلب وهو المطعون ضده أو ضدهم ، بتاريخ الجلسة وبصحيفة الطعن بالنقض . كما يقوم قلم كتاب محكمة النقض بإبلاغ نيابة النقض ، باعتبارها طرفا في خصومات النقض كافة ، لكي تعد مذكرة برأيها في خصوص طلب الوقف .

(ج) نظر طلب الوقف والحكم فيه :

ويتم نظر طلب وقف التنفيذ أمام الدائرة ذاتها التي تفصل في الطعن بالنقض المرفوع على الحكم ، وفي جلسة ، لا ضرورة لحضور الخصوم فيها (٥٨) .

وللمحكمة سلطة تقديرية مطلقة في الحكم بوقف التنفيذ أو الحكم برفضه ، وإن هي رفضت طلب وقف التنفيذ لعدم توافر شروط الحكم به ، فلا يجوز تحديد طلب الوقف مرة أخرى استنادا الى خطر لم يكن ماثلا

(٥٨) على ألا يفهم ذلك أن نظر طلب الوقف يتم في غرفة المشورة ، بل في جلسة علنية (م ٢٦٣ مرافعات محللة) . أبو الوفا — إجراءات ، ص ٤٦ هامش (١١) .

وقت طلب الوقف الأول ، ولا استنادا الى خطر فوات الطالب بيبانه (٥٩) .
واذا قضت المحكمة بالوقف ، فعليها أن تحدد جلسة لنظر الطعن أمامها
في موعد لا يتجاوز ستة أشهر واحالة ملف الطعن الى النيابة لكي تودع
مذكرة بأقوالها خلال الأجل الذي تحدده لها (م ٢٥١ / مرافعات معدلة
بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٧) . غير أن هذا الموعد لا يعدو أن يكون
موعدا تنظيميا ، المقصود منه حث المحكمة والنيابة على تعجيل الفصل في
الطعن المرفوع عن الحكم الذي أوقفت المحكمة قوته التنفيذية ، مراعاة
لمصلحة المطعون ضده الصادر لصالحه حكم حائز لقوة الأمر المقضى .
وعلى ذلك فإن مخالفة هذا الميعاد ، من قبل المحكمة أو من قبل النيابة ،
لا يترتب عليه ثمة بطلان (٦٠) .

وتملك محكمة النقض أن تقضى بوقف تنفيذ الحكم كله وبكل أجزائه،
كما تملك أن تقضى بوقف تنفيذ جزء منه دون باقى أجزائه ، كما تملك
الوقف بالنسبة لبعض خصوم الطعن دون البعض الآخر (٦١) .

واذا قضت المحكمة بوقف التنفيذ امتنع على المحكوم له (المطعون
ضده البدء في التنفيذ) اذا لم يكن قد بدأ (وكذلك الاستمرار فيه
(اذا كان قد بدأ في التنفيذ) بل يجب وقف التنفيذ فورا . وعلى العموم
فإن الحكم الصادر بالوقف يرتد أثره على جميع الاجراءات التى تم
لتخاذها بعد تقديم طلب الوقف ، أى يلغى كل ما تم من اجراءات بعد
هذا التاريخ . ويظل التنفيذ موقوفا حتى تمام الفصل في الطعن ذاته
قبولا أو رفضا (م ٢٥١ / معدلة) (٦٢) .

(٥٩) نقض ١٢/٢٠ / ١٩٨٥ ، س ٦ ، ص ٤٠١ ، أبو الوفا —
ص ٤٧ هامش (٣) .

(٦٠) فتى والى — بند ٢٧ مكر ، ص ٥٥ .

(٦١) أبو الوفا ، ص ٥٢ هامش . نقض منى ١٩٦٩/٥/٢٩ س ٢٠ ،

ص ٢٤ ، وجدى راعب ، ص ١١١ ، زغلول ص ١٠٠ ، بند ٦٩ .

(٦٢) قارن أحمد أبو الوفا ص ٥١/٥٠ ، نقض ١٩٥٤/٥/١٣ س ٥ ،

ص ٨٨١ .

٥٧ — حجة الحكم الصادر بالوقف :

مع مراعاة أن الحكم الصادر في شأن طلب وقف التنفيذ ، اجابة أو رفضا ، لا يعدو أن يكون حكما وقتيا ، تكون له حجيته القضائية الوقتية ، ولكن لا يجوز هذه الحجية بالنسبة للطعن ذاته في الحكم المرفوع عنه طلب الوقف ، فلمحكمة النقض — عند نظر الطعن ذاته — أن تقضى بقبول الطعن بنقض الحكم الذى سبق لها أن رفضت طلب وقف تنفيذه ، ولها أيضا أن تقضى برفض الطعن أو عدم قبوله بالرغم من أنها قد قضت بوقف تنفيذ الحكم موضوع الطعن^(٦٣) .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، هل يعتبر هذا الحكم قاضى للتنفيذ عند اللجوء اليه بطلب وقف التنفيذ ، اذا رفع اليه في صورة اشكال وقتى في التنفيذ .

الأصل أن طلب وقف التنفيذ من محاكم الطعن نظام يختلف عن نظام الاشكالات الوقتية في التنفيذ ، نظرا — وعلى ما قرره البعض^(٦٤) — من أن النظام الأخير انما يتعلق بمنازعات تتصل بتوافر شروط التنفيذ أو عدم توافرها ، بعكس طلبات وقف التنفيذ من محاكم الطعن . وعليه فان سبق رفض قاضى التنفيذ لوقف تنفيذ حكم معين ، لا يمنع من الالتجاء الى محاكم الطعن — تبعا للطعن في الحكم — بطلب وقف تنفيذه . وكذلك الأمر صدور حكم من محكمة الطعن بوقف التنفيذ لا يمنع من الالتجاء الى قاضى التنفيذ بطلب وقف التنفيذ ، ولا يمنع هذا الأخير من الحكم بالوقف .

بل أنه يجوز رفع اشكال وقتى في تنفيذ الحكم الصادر من محكمة للطعن (النقض مثلا) في شأن طلب وقف التنفيذ المقدم اليها^(٦٥) .

(٦٣) وجدى رافى ، ص ١٩١ ، فتحى والى ، ص ٥٤ ، بند ٢٧ ،
أبو الوفاء ، ص ٤٦ ، ماهر زغلول — بند ٦٨ ، ص ٩٧ .
(٦٤) أبو الوفاء ، ص ٥٣/٥٢ هامش (١) .
(٦٥) أبو الوفاء ، ص ٥٣ هامش .

ثانيا وقف التنفيذ من محكمة الالتماس

٥٨ — تحديد :

في حالات معينة ، تصدر أحكام القضاء بصفة انتهائية ، لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف . فماذا يكون عليه الأمر ، لو أن بعضها قد بنى على غش ، أو على ورقة أو شهادة ، ثبت تزويرها بعد أن صدر الحكم ، أو ظهرت بعد صدوره أوراق قاطعة ، لو كانت قد قدمت في الدعوة لتغير وجه الرأي في الحكم ؟ هل يجب تنفيذ هذا الحكم بالرغم من ذلك ؟ أم يجب تصحيح هذا الحكم قبل تنفيذه ؟ توجب العدالة علينا إيجاد طريق لتصحيح هذه الأحكام قبل السماح بتنفيذها . لهذا كان لزاما على المشرع — وقد أغلق طريق الاستئناف بالنسبة لهذه الأحكام — أن يوجد طريقا آخر لتصحيحها مما شابهها .

وبالفعل فتح المشرع طريقا لمراجعة هذه الأحكام بتنظيمه لالتماس إعادة النظر ، كطريق من طرق الطعن غير العادية في الأحكام في المواد ٢٤١ وما بعدها من قانون المرافعات ، يرفع في المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم ، محددات الحالات التي يجوز فيها التماس إعادة النظر .

ونظرا لانتهائية الحكم المطعون فيه بالالتماس ، فإنه يكون صالحا للتنفيذ بمقتضاه ، ولا يمنع من تنفيذه ، ولا الاستمرار فيه ، كونه قابلا للطعن بالالتماس ، أو الطعن فيه فعلا بهذا الطريق . ولكن قد يترتب على الاستمرار في تنفيذ الحكم المطعون فيه بالالتماس ضررا جسيما يتعذر تداركه يلحق بالمحكوم عليه (الطاعن) إذا ما ألغى الحكم في الالتماس ، لبنائه على سبب من أسباب الالتماس . فكان طبيعيا أن يعترف المشرع للخصم ، بالحق في الحصول على حماية القضاء الوقتية لحقه أو مركزه القانوني عن طريق وقف تنفيذ الحكم مؤقتا حتى تمام الفصل في خصومة

الطعن بالالتماس وبالمفط اعترف المشرع في القانون الجديد^(٦٦) للخصم الذي يطعن في الحكم بالالتماس ، بالحق في طلب وقف التنفيذ من محكمة الالتماس .

ونبين فيما يلي شروط الحكم بوقف التنفيذ واجراءاته :

٥٩ : شروط الحكم بوقف التنفيذ من محكمة الالتماس :

تنص المادة ٢٤٤ من قانون المرافعات على أنه « لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم ، ومع ذلك يجوز للمحكمة التي تنظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك ، وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه » .

يتضح من النص المتقدم ، أن وقف تنفيذ الحكم الانتهاضي من محكمة الالتماس ، انما يخضع للقواعد نفسها التي يخضع لها وقف التنفيذ من محكمة النقض ، مع بعض الفروق البسيطة التي نبينها في موضعها .
وان هناك شروطا يجب توافرها للحكم بوقف التنفيذ وهي :

١ — طلب وقف التنفيذ :

وهذا الشرط — تقتضيه — فضلا عن النص عليه — القواعد العامة المنظمة لوظيفة القضاء . اذ كما هو معلوم لا تمارس هذه الوظيفة بطريقة تلقائية ، وانما بناء على طلب صاحب المصلحة في الحصول على حماية القضاء . فلا تستطيع المحاكم — ايا كانت درجتها — أن تتصدى لموضوع لم يرفع اليها من أي من ذوى الشأن ، حتى ولو كان متعلقا بالنظام العام . فالقضاء لا يحكم الا بناء على طلب ، ومن ثم فلا تستطيع محكمة الالتماس أن تقضى من تلقاء نفسها بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ولو تأكدت من

(٦٦) وقد استحدث المشرع في قانون المرافعات الجديد هذا النظام فلم يكن يعرفه قبل ذلك وذلك انشاء لما قد يقع من تنفيذ الحكم من ضرر جسيم بالحكوم عليه يتعذر تداركه بعد ذلك ، واضذا بالقاعدة المقررة لمحكمة النقض ، كما أن لهذه القاعدة مثيلا في بعض القوانين الأجنبية مثل المادة ٤٠١ من قانون المرافعات الإيطالي .

الغاء هذا الحكم ، وأن الاستمرار في تنفيذه يؤدي الى وقوع ضرر جسيم
يتعذر تداركه .

ويشترط لقبول طلب وقف التنفيذ ، أن يكون مقدما تبعا للطعن في
الحكم بالالتماس ، فلا يكون الطلب مقبولا اذا قدم استقلالا دون طعن
في الحكم بالالتماس ، واذا قدم الطلب قبل الطعن ، تنقضى فيه المحكمة
بعدم قبوله ومن تلقاء نفسها . ولكن لا يشترط أن يرد طلب الوقف في
صحيفة الطعن بالالتماس نفسها ، كما هو الحال بالنسبة لطلب وقف
التنفيذ من محكمة النقض وما تنص عليه المادة ٤٠١ من القانون الايطالي .
فقد يرفع طلب الوقف بصحيفة مستقلة عن صحيفة الطعن بالالتماس يتم
اعلانها معا . كما يمكن أن يقدم طلب الوقف بعد تقديم صحيفة الطعن
بالتماس ، استقلالا (أى بصحيفة) أو بمذكرة كطلب عارض متفرع عن
خصومة الطعن . فلا يشترط لقبول الطلب أن يكون مقدما في ميعاد الطعن
بالالتماس ، فيمكن تقديمه بعد ذلك وحتى قبل قفل باب المرافعة (٦٧)
تطبيقا للقواعد العامة في الطلبات العارضة .

(٦٧) انظر عبد الباسط جبيعي - محمود هاشم - المرجع السابق ،
ص ١٢٥ - ١٢٦ . وجندى راغب ، المرجع السابق ص ١١٢ فتحى والى
ص ٥٧/٥٦ ، عبد الخالق عمر ، ص ٢٧٤ وأبو الوفا ص ٥٥ . عكسي
ذلك رمزي سيف والذي يرى ضرورة تقديم طلب الوقف في خلال ميعاد
الالتماس ، لأن طلب الوقف فيه انتقاص للحكم من حيث صلاحيته للتنفيذ ،
فهو صورة من صور الطعن فيه ، يجب أن يحصل قبل فوات ميعاد الطعن ،
والا سقط الحق فيه « المرجع السابق ص ٢٨ » . ولكن هذا الراى منتقد ،
لأن طلب الوقف لا يعد طعنا في الحكم ، فطرق الطعن محددة حصرا وليس
من بينها وقف التنفيذ . كما أن طلب الوقف لا يقبل استقلالا ، وانها لابد
من تقديمه تبعا لطن مرفوع عن الحكم . ويرفع الطعن - والمفروض انه
تم في الميعاد - يمكن تقديم الطلبات المتفرعة عنها ومنها وقف التنفيذ في أى
حال كانت عليها خصومة الطعن حتى قفل باب المرافعة ، تطبيقا للقواعد
العامة في الطلبات العارضة .

٢ — تقديم طلب الوقف قبل تمام التنفيذ :

يشترط ثانياً حتى يقبل طلب الوقف أن يكون مقدماً قبل تمام التنفيذ ، فلو قدم بعد تمامه ، فلا يكون للوقف محل ، لأن ما تم لا يمكن وقفه • ومفهوم هذا الشرط ، إذا كان الحكم قد نفذ في شق منه قبل تقديم طلب وقف التنفيذ ، فإن طلب الوقف لا يكون مقبولاً إلا بالنسبة للشق الآخر والذي لم يكن قد تم عند تقديم طلب الوقف •

ولكن إذا قدم طلب الوقف بعد بدء التنفيذ ، وتم التنفيذ بعد ذلك عند الفصل في طلب الوقف، فهل تحكم المحكمة بقبول الطلب وتقضى بوقف التنفيذ الذي تم ، أم تقضى بعدم قبوله نظراً لتمام التنفيذ ؟ ثار الخلاف الفقهي عند الإجابة على هذا التساؤل خاصة وأن المشرع لم ينص في المادة ٢٤٤ بنص مماثل لنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٥١ مرافعات والتي تقضى بانسحاب أثر الأمر بوقف التنفيذ الصادر من محكمة النقض على « إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ » •

فمن الفقهاء^(٦٨) من ذهب إلى أن الطلب في هذه الحالة يكون مقبولاً بالرغم من تمام التنفيذ بعد تقديمه وقبل الفصل فيه من المحكمة • وإذا ما أمرت المحكمة بوقف التنفيذ ، فإن هذا الحكم ينصرف أثره على ما تم اتخاذه من إجراءات التنفيذ بعد تقديم طلب التنفيذ ، حتى لا يضار طالب الوقف من تأخير الفصل في طلبه ، قياساً على حكم المادة ٣/٢٥١ الخاصة بوقف التنفيذ أمام محكمة النقض •

(٦٨) رمزي سيف — المرجع السابق من ٢٣ سند ١٧ : ١٨ بند ٢٠ ص ٣٦ بند ٢٤ ، محمد عبد الخالق عمر — المرجع السابق من ٢٦٨ سند ٢٧٠ و ص ٢٧٢ بند ٢٧٥ ، ص ٢٧٤ بند ٢٧٧ •

ومنهم من ذهب^(٦٩) الى أن نص المادة ٢٥١ من قانون المرافعات في فقرته الثالثة ، نص استثنائي لا يقاس عليه ، ومن ثم وجب على المحكمة أن تقضى بعدم قبول طلب وقف التنفيذ ، اذا كان التنفيذ قد تم وقت الحكم في الطلب ، والحكمة من ذلك — في نظرهم — تتمثل في أن المحكمة لو قضت بقبول الطلب وبوقف التنفيذ ، فانها في الواقع لا تحكم بالوقف ، ولكنها تحكم بالغاء التنفيذ ، وهو مالا تملكه المحكمة في هذا الخصوص .

وفي الحقيقة ، أنه بالرغم من وجهة هذا الرأي واتفاقه مع القواعد انعاما المقررة للحماية الوقائية ، التي يقتصر أثرها على المستقبل فحسب ، لمتقوم به من وظيفة وقائية ، الا أن المنطق يأباه ، وترفضه قواعد العدالة . فليس من المنطق في شيء أن يضار الخصم — بسبب لا دخل له فيه — لمجرد تأخير الفصل في طلباته من جانب القضاء ، بل يجب المحافظة على حقوقه وحماية مصالحه ، خاصة أن القانون ، في مواضع كثيرة ، يؤكد ذلك ، ويرتب آثارا قانونية للمحافظة على هذه الحقوق — بمجرد رفع الدعوى الى القضاء ، حتى ولو تأخر الفصل في هذه الدعوى . فالقانون يرتب مثلا قطع التقادم الساري ضد مصلحة المدعى بمجرد رفع الدعوى أمام القضاء ، ويستمر التقادم مقطوعا الى حين الفصل فيه ، ولعل هذا ما أدى بالمشرع الى النص صراحة على سريان الحكم الصادر بوقف التنفيذ على ما تم من اجراءات بعد تقديم طلب الوقف (٣/٢٥١ مرافعات) . فطالما

(٦٩) أحمد أبو الوفا — التعليق على نصوص قانون المرافعات — الجزء

الثاني ص ٥٦٧ وكذلك :

Giudiceandria N. : Le impugnazioni civili, Milano V. II p. 204 No.

204, p. 167 No. 193.

وراجع وجدي راغب الذي يؤيد هذا الرأي بقوله « أن الحكم بوقف التنفيذ ، باعتباره حكما وقتيا ، يؤدي وظيفة وقائية بحتة ، تنصرف الى المستقبل ، وهذا ما يؤدي الى انصراف اثره الى التنفيذ اللاحق . ولا يؤدي بطبيعته وظيفة جزائية ترد على ما تم من تنفيذ قبل صدوره . وهذا يجعل النص الوارد في المادة ٣/٢٥١ على خلاف الأصل . المرجع السابق

من الطاعن — حماية لمصلحته — قد بادر بطلب حمايته حماية وقتية ، بالحصول على حكم بوقف تنفيذ الحكم الصادر ضده تبعا لطعن قدمه في هذا الحكم ، فيجب أن تؤمن له هذه الحماية التي نظمها المشرع ، تحقيقا لفاعليتها • ولن تؤمن هذه الحماية ، ولن تتحقق لها الفاعلية ، ولن يطبق للقانون المنظم لها ، اذا استمر الدائن ، المحكوم له في تنفيذ الحكم ، حتى نعامه ، بالرغم من تقديم طلب بوقف تنفيذه ، وقبل الفصل فيه • وبهذا تتم سلطة القضاء في وقف تنفيذ الحكم (٧٠) •

اذا ما قدرت أن ضرا جسيما يلحق بالمحكوم عليه ، يتعذر تداركه ، يترتب على الاستمرار في تنفيذ الحكم • وبذلك يتحقق الضرر المراد للموقاية منه بتقرير وقف التنفيذ •

نخلص من كل ما تقدم الى أن قواعد العدالة ، ومقتضيات تنظيم الحماية الوقائية ، تأبين الحكم بعدم قبول طلب الوقف — اذا توافرت شروطه — اذا قدم قبل تمام التنفيذ ولو اكتمل بعد ذلك وانما عليها الحكم به ان رأت محلا للوقف ، وينصرف أثر هذا الحكم على ماتم اتخاذه من اجراءات بعد تقديم طلب الوقف ، ويجب إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل تقديم طلب الوقف •

٢ — توافر منح الحماية الوقائية :

يجب أخيرا للحكم بوقف التنفيذ ، أن تتوافر شروط منح الحماية الوقائية من استعجال ورجحان وجود الحق • ويتمثل الاستعجال في خشية وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه • يلحق بالطاعن ، اذا استمر المظنون ضده في تنفيذ الحكم ، كما يجب أن تتبين المحكمة من أسباب الالتماس ما يرجح احتمال إلغاء الحكم الملتمس فيه • ونحيل القارئ في هذا الخصوص الى ما ذكرناه بالنسبة لوقف التنفيذ من محكمة النقض •

«٧٠» منقضى والى — المرجع السابق من ٥٣ — ٥٦ بند ٢٦ •

عبد الباسط جبيلى — محمود هاشم ، المرجع السابق من ١٢٠ •

(م ٩ — التنفيذ)

٦٠ - إجراءات الطلب والحكم فيه :

(١) ميعاد تقديم الطلب وإجراءاته :

رأينا فيما سبق أن القانون قد اشترط تقديم طلب وقف التنفيذ تبعا لطعن مرفوع عن الحكم المطلوب وقف تنفيذه ، بالتماس إعادة النظر ولكنه لم يشترط ورود هذا الطلب في صحيفة الطعن ذاتها ، على النحو المقرر بالنسبة للنقض . وهذا يستتبع القول بأن طلب وقف التنفيذ لا يقبل أمام محكمة الالتماس الا اذا كان الطعن بالالتماس قد تم رفعه بالفعل . ومن ثم يمكن أن يرد طلب الوقف ضمن صحيفة الطعن ذاتها ، ويمكن أن يرد بصحيفة مستقلة عنها تقدم في اليوم نفسه الذي تقدم فيه صحيفة الالتماس ، أو بعده ، كما يمكن أن يتم بالطريق التي يمكن بها تقديم الطلبات العارضة .

ولهذا فلا يشترط لقبول طلب وقف التنفيذ ، أن يقدم في ميعاد الطعن بالالتماس ، وإنما يمكن تقديمه في أي وقت أثناء نظر الالتماس حتى قفل باب المرافعة فيه^(٧١) ، ولا يلزم أن يتقدم الطالب — بعريضة الى رئيس المحكمة بعد ذلك ، وان كان هذا لا يمنعه من تقديمها اليه حتى يقوم الرئيس بتحديد جلسة لنظر الطلب^(٧٢) . ويتم اعلان الخصم المطعون ضده بالجلسة المحددة لنظر طلب وقف التنفيذ ، بالطريق المعتاد للاعلانات القضائية ، ولكن لا يتم تبليغ النيابة العامة بهذه الجلسة — لأن تدخل النيابة العامة أمام القضاء المدني ، وجوبا أو جوارا ، لا يحصل بالنسبة للدعاوى المستعجلة^(٧٣) ، واذا كان المشرع قد نص صراحة في المادة ٢٥١ على وجوب تبليغ النيابة العامة بالجلسة المحددة لنظر طلب وقف التنفيذ من محكمة النقض ، لبدء رأيها ، فان ذلك يعتبر

(٧١) أنظر مسبقا فقرة ٥٩ ، مجلس ١٩٧٨ .

(٧٢) وجدى راغب — السابق ، ص ١١٢ — ص ٩٩ .

(٧٣) د. وجدى راغب — المرجع السابق ، ص ١١٢ .

نما استثنائيا لايحوز القياس عليه بالنسبة لحكمتي اللتماس والاستئناف نظرا لأن طلب وقف التنفيذ يعتبر ولاشك كما رأينا طلبا وقتيا .

(ب) الحكم في الطلب :

تحكم المحكمة في طلب الوقف بداهة بعد حصول المرافعة فيه ، وتقضى فيه اما بعدم قبوله لرفعه استقلالا دون طعن ، واما لرفعه بعد تمام التنفيذ . أو بقبوله وتقضى بوقف التنفيذ ، اذا توافرت الشروط المتقدمة ، وقدرت المحكمة أن ضررا جسيما يتعذر تداركه ، يلحق طالب الوقف نتيجة الاستمرار في التنفيذ ، وللمحكمة أيضا أن ترفض وقف التنفيذ . فهي تتمتع — بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال . ولها أن قضت بوقف التنفيذ أن تأمر بالكفالة ، أو بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون ضده (٣/٢٤٤) . غير مقيدة بالطرق المحددة قانونا لتقديم الكفالة والمنصوص عليها بالمادة ٢٩٣ من قانون المرافعات .

ومن نافلة القول ، أخيرا ، أن الحكم الصادر في طلب الوقف ، يرفض أو الايجاب لا يقيد المحكمة عند نظر موضوع الطعن بالالتماس ذاته .

المطلب الثاني

القوة التنفيذية الوقتية

(النفاذ المعجل)

٦٢ — تمهيد :

بالإضافة الى القوة التنفيذية العادية للأحكام ، يعترف المشرع لها في بعض الحالات بقوة تنفيذية وقتية لمواجهة حالات الاستعجال والأضرار التي يمكن أن تلحق بالحكوم له من جراء التأخير في التنفيذ . وهذه الحالات هي ما تعرف بحالات النفاذ المعجل . ونبين في هذا المطلب فكرة النفاذ المعجل *Essecuzione provvisoria* محددين طبيعته القانونية ،

ثم نحدد حالاته وأحكامه وأخيرا لامكانية وقف قوته ، وذلك على التفصيل
الآتى :

الفرع الأول

فكرة التنفيذ الوقتى للأحكام وطبيعته

٦٢ — تعريف النفاذ المعجل :

القاعدة فى تشريعنا — كما رأينا فى المطلب السابق — تقضى بأن
الأحكام الابتدائية كافة لا تصلح سندا للتنفيذ ، الا بعد صيورتها
انتهائية . فالمشرع لم يعترف بالقوة التنفيذية للأحكام الابتدائية .
والحكمة من ذلك تتمثل فى حرص المشرع على وجوب تأكيد الحق — المراد
التنفيذ اقتضاء له — تأكيدا نهائيا قبل البدء فى اجراءات التنفيذ .
والأحكام النهائية هى التى تؤكد هذا الحق ، لأنها تحقق درجة من
الاستقرار تكفى لتنفيذها^(٧٤) . أما الأحكام الابتدائية ، فنظرا لقابليتها
للاستئناف ، واحتمال الغائها فيه ، فتكون حجيتها قلقة . فلا يكون الحق
الثابت فيها مؤكدا بدرجة تكفى لتنفيذها .

وإذا كان هذا هو الأصل ، الا أن المشرع قد خرج عليه — لاعتبارات
خاصة — واعترف لبعض الأحكام الابتدائية ، بصلاحياتها للتنفيذ ، نظرا
لما قدره من أن تأخير تنفيذ هذه الأحكام حتى صيورتها انتهائية .
قد يحدث أضرارا بمصلحة الدائن ، وقد يكون حق الدائن المؤكد فى الحكم
الابتدائى مبنيا على أساس قوى ، يصبح احتمال تأييد الحكم فى الاستئناف
احتمالا قويا . لذلك اعترف المشرع بصلاحية الأحكام الابتدائية للتنفيذ ،

Coniglio Antonio : Riflessioni in tema di esecuzione (٧٤)
provvisoria della sentenza, in Scritti giuridici in onore di F.
Carnelutti, Cedam, 1950, V. II, p. 11, p. 773-294, Vedi p. 273
Calvosa, La tutela cautelare, Torino, 1963.

مبل صيرورتها انتهائية ، أى تنفيذها نفاذا وقتيا *esecuzione*
Psuvvisoria (٧٥) وسمى كذلك لأنه يحصل قبل الأوان الطبيعى
 لتنفيذ الأحكام . ونظرا لأن التنفيذ المعجل يتم قبل الأوان ، فان مصيره
 يتوقف ، بلا شك على تأييد الحكم أو الغائه من محكمة الاستئناف ، ولهذا
 سمي هذا النفاذ بأنه نفاذ مؤقت .

ينصح مما تقدم أن النفاذ المعجل أو النفاذ الوقتى يمكن تعريفه
 بأنه صلاحية الحكم الابتدائى للتنفيذ حتى ولو كان ميعاد الاستئناف
 ما زال مفتوحا ، أو طعن فيه فعلا بالاستئناف ولم يفصل فيه بعد .

وترتبط فكرة النفاذ المعجل هذه ، بفكرة الحماية الوقتية المقررة
 لحقوق أو المراكز القانونية ، والتي يقوم القضاء بمنحها . فالوظيفة
 القضائية تتمثل — كما رأينا — فى إزالة عوارض النظام القانونى ، والتي
 نعرقل — ولو مؤقتا — النفاذ العادى للقانون ، من خلال النشاط الأصيل
 للأفراد ، وتتعدد هذه العوارض ، وتتعدد صور الحماية القضائية ،
 بصبب خطورة العارض ، ودرجته . فيوجد القضاء الموضوعى الذى يحقق
 اليقين القانونى عن طريق تأكيد وجود الحق أو المركز القانونى أو نفيه ،
 فى حالة ما اذا تمثل الاعتداء فى مجرد الشك فى هذا الوجود ، فيتدخل
 القضاء مصدرا حكما ملزما للخصوم ، مؤكدا وجود أو نفي الحق . فان
 اقتصر الحكم على هذا كان حكما تقريريا بحتا ، أما اذا تعداه الى احداث
 تفسير مادى — بالانشاء أو التعديل أو الانهاء — فى الحق أو المركز ،
 كان الحكم حكما منشئا . واذا أزم الحكم الخصم بأداء معين كان
 حكما ملزما .

وبجانب هذه الصورة ، توجد الحماية الوقتية للحقوق أو المراكز ،

(٧٥) ويطلق عليه البعض فى الفقه الايطالى : *esecuzione immediata*
 أى التنفيذ المعجل .

انظر كونوليو انتونيو — المرجع السابق من ٢٧٤ — وكذلك :
 Satta Salvatore : Dir. proc. riv. 1959, Cedam, No. 121 p. 197.

إذا ما كانت هناك حالة عاجلة ، تستدعى تدخل القضاء لحماية الحق أو المركز القانوني ، خاصة مع تعقد وتشعب إجراءات التقاضي ، اللازم اتخاذها للحصول على الحماية الموضوعية ، والتي كثيرا ما تتطلب وقتا طويلا ، وفي خلال هذا الوقت قد يتعرض الحق للضياع ، أو المال المتنازع عليه للهلاك ، أى يتولد خطر يهدد هذا الحق أو المركز ، بحيث يجب — تأمينا للحق أو المركز — تدخل القضاء لحمايته حماية سريعة ومؤقتة ، تضمن تحقيق الحماية الموضوعية عند الحصول عليها بعد ذلك^(٧٦) .

ولكن الخطر الناشئ عن ببطء إجراءات الحصول على الحماية الموضوعية ، لا يزول في حالات معينة ، بمجرد صدور الحكم الوقتي أو المستعجل المانح للحماية المؤقتة للحق أو المركز القانوني ، وإنما يتطلب دفع مثل هذا الخطر ، اتخاذ إجراءات أخرى سريعة لتنفيذ الحكم الوقتي ، دونما انتظار لصيرورته انتהائيا ، أى لابد من الاعتراف لهذه الأحكام بقوة تنفيذية عاجلة . وهذا ما فعله المشرع المصري ، إذ أنه لم يقصر الحماية الوقتية على مرحلة التحقيق فحسب ، بل اعترف بها أيضا بالنسبة للتنفيذ^(٧٧) إلى الحد الذى معه يمكن القول بأن هناك حماية وقتية تنفيذية وهذه تقابل التنفيذ العادى للأحكام^(٧٨) ، وتتعدد صور الحماية الوقتية فى التنفيذ ، نظرا لاختلاف المصالح التى تبررها . فيعترف المشرع للدائن بالحق فى توقيع الحجز التحفظى على أموال المدين خشية تهريبها ، كما يعترف للمحكوم له بحكم ابتدائى بالحق فى تنفيذه معجلا . ويعترف ثالثا للمحكوم عليه بحكم صالح للتنفيذ ، لكونه انتهائيا أو مشمولا بالنفاذ

(٧٦) انظر وجدى راغب — التنفيذ ص ٦٦ — ٦٧ . ومؤلفنا — قانون القضاء المدنى — ط ٢ — ١٩٩٠ ، ص ١٠٤ بند ٥٥ وما بعدها .
(٧٧) انظر وجدى راغب — المرجع السابق ص ٦٧ وهامش (١) مشيرا إلى :

Liebman : Unita del procedimento Cautelare, Riv. dir. proc. 1954, p. 248-254.

وراجع كوفندا ص ٢٢٥ — معادى .

(٧٨) انظر وجدى راغب ، ص ٦٨ .

المعجل ، بالحق في وقف تنفيذ هذه القوة مؤقتا من محاكم الطعن تبعا للطعن في الحكم (٧٧) .

ويعتبر النفاذ المعجل ، صورة من صور الحماية الوقتية في مجال التنفيذ والتي يعترف المشرع بها — حماية للدائن (المحكوم له) — لمواجهة الخطر الناشئ عن تأخير الحصول على حماية الحق . وهذا للخطر هو ما يعبر عنه بالاستعجال ، الذي يبرر الحماية الوقتية .

٦٤ — طبيعة النفاذ المعجل :

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للنفاذ المعجل (٨٠) ولكننا — ودون الدخول في تفاصيل هذا الخلاف — نرى أنه مهما اختلفت أسباب النفاذ المعجل ، وتباينت حالاته ، فإن ذلك لا ينفي وحدة طبيعة النفاذ المعجل والتي تستهدف غرضا واحدا هو مواجهة مشكلة الاستعجال ، ودورا للأخطار التي تتهدد الحق أو المركز المحتمل حمايته ، حماية موضوعية ، من تأخير الحصول على هذه الحماية الموضوعية والتي تتطلب اتخاذ إجراءات طويلة تستغرق وقتا قد يطول . ولذلك فإن النفاذ المعجل ما هو الا صورة من صور الحماية الوقتية في مجال التنفيذ والتي يعترف بها المشرع للمحكوم له ، وهو قوة تنفيذية وقتية تلحق بالحكم الابتدائي ، ويتوقف مصير هذه القوة على مصير الحكم ذاته ، فبمضيورة الحكم انتهائيا ، استقرت هذه القوة التنفيذية الوقتية لتصبح قوة عادية ، وإذا أنقضى الحكم الابتدائي ، زالت هذه القوة ، وتزول معها كل الاجراءات التنفيذية التي تم اتخاذها قبل صدور حكم الالغاء ، اذ يتعين اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التنفيذ (٨١) .

(٧٩) وجدي راغب ، ص ٦٩ — ٧٠ ، عبد الخالق عمر ، ص ٢٢٦ .

(٨٠) انظر في تفاصيل هذا الخلاف . وجدي راغب ص ٧١ — ٧٥

عبد الخالق عمر ٢٢٨ — ٢٣٠ .

(٨١) انظر وجدي راغب — المرجع السابق ص ٧١ — ٧٥ . ابو الوفا ،

ص ٥٨/٥٧ بند ٢٤ ، فتحى والى بند ٢٩ ، ص ٥٩ ، عبد الخالق عمر ص

وهذه القوة التنفيذية الوقتية لا يتم الاعتراف بها للأحكام الابتدائية إلا اذا توافرت شروط الحماية الوقتية بصفة عامة وهي الاستعجال أو الخطر من التأخير *Periculum in mora* كذلك امكانية وجود الحق *Fumus boni Juris*, «possibilità di un diritto» (٨٢) ولا يحض هذا القول بأن المشرع قد اعترف مباشرة بالقوة التنفيذية الوقتية لبعض الأحكام ، بغض النظر عن هذه الشروط . وذلك لأن المشرع في هذه الحالات (حالات النفاذ المعجل بقوة القانون) قد افترض توافر هذه الشروط في تلك الأحكام ، فضلا عن أن المشرع ترك للقضاء سلطة واسعة في الأمر بالتنفيذ المعجل ، أو عدم الأمر به حسبما يترأى له من مدى توافر شروط الحماية الوقتية (٨٣) .

وليس أدل على الطبيعة الوقتية للنفاذ المعجل من أن كل حالاته انما هي مؤسسة اما على حالة الاستعجال ، واما على قوة ومثانة ما تستند عليه . فضلا عن أن مصيره متوقف على نتيجة الطعن في الحكم ، النافذ نفاذا معجلا ، فاذا انقضى موعده الاستئناف دون رفعه أو رفع وتأيد الحكم الابتدائي ، استقر التنفيذ الذي تم ، أما اذا ألغى الحكم الابتدائي في الاستئناف زال التنفيذ وتعين إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التنفيذ .

بالإضافة الى أن الدائن يقوم بتنفيذ الحكم نفاذا معجلا على مسؤوليته ، متحملا تبعه قيامه بهذا العمل ، بحيث اذا ألغى الحكم ،

٢٢٩ - ٢٣٠ . وأحكام النقض الإيطالية ١٩٥٠/٥/٢٢ ، ١٩٠/٤/٢٧ . في بلاتزو - دوناتو ، ص ١٥ - ١٦ .

(٨٢) انظر كيوفندا - مبادي ص ٢٢٧ . كوسفا - السابق ، ص

٥٧ . زانزوكي - الجزء الأول ص ١٦٨ بند ٣٩ .

فتحي والي - القضاء المدني ص ٢٥٩ . وجدي راغب : نحو فكرة

عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية

١٩٧٣ ، العدد الأول ، ص ٢٤٦ . والنظرية العامة للتنفيذ ص ٦٨ .

(٨٣) وجدي راغب ٢ ص ٧٢ وما بعدها .

ألقى تبعاً لذلك ما اتخذته من إجراءات التنفيذ ، على أموال مدينه ، فضلاً عن كونه مسئولاً مسئولية تقصيرية عن الأضرار التي سببها لخصمه ، وسواء كان الدائن مخطئاً أو لم يكن كذلك ، حسن النية أو سوء النية ، وهو نفس الحكم الذي يطبق على من يقوم باتخاذ الأعمال الوقائية^(٨٤) .

من كل ما تقدم ، يتضح أن النفاذ المعجل صورة من صور الحماية الوقائية في مجال التنفيذ . ومن ثم تطبيق عليه القواعد العامة المنظمة لهذا النوع من الحماية ، فلا تستطيع المحكمة ، لذلك ، في غير حالات النفاذ المعجل القانوني أن تحكم بالنفاذ الوقائي إلا إذا تحققت من توافر شروط

(٨٤) انظر وجدى راغب ، ص ٧٤ - ٧٥ . ابوالوفا ، ص ٥٨ ، ٥٩ .
بند ٢٥ . عبد الخالق عمر ، ص ٢٣٠ وما بعدها . حامد نهس ، بند ٦٦ .
عبد الحميد أبو هيف - ص ٦٣ . وهذا الرأي هو ما تأخذ به محكمة النقض
راجع نقض ١٩٦٩/٢/٢٧ مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٠ ، ص ٥٠٨ .
ونقض ١٩٦٧/١/٢٣ ، المجموعة س ١٨ ص ١٠٨٤ ، ١٩٦٩/١١/٢٧ -
المجموعة س ٢٠ ص ١٢٤٢ . ونقض فرنسي ١٩٠٣/٦/١١ ، في سيرى
١٩٠٦ ، ١٧٩٠ . جلاسون وتيسيه ج ٣ بند ٨٩٦ وان كان البعض (رمزي
سيف - المرجع السابق ٦٠ - ٦٢ ، أمينة النمر ، ص ١٦٨) ينتقد هذا
المذهب مستنداً في ذلك الى أن من قام بالنفاذ المعجل إنما قام به استعمالاً
لحق أعطاه له المشرع وليس مجرد رخصة كما قال بذلك أنصار المذهب
الأول . ولا يسأل صاحب الحق إلا إذا تجاوز الحدود المشروعة للحق .
كما أن الأخذ بالرأي الأول يؤدي الى عرقلة استخدام حق اللجوء الى القضاء
ومنها الحق في التنفيذ ، وبذلك يفوت الغرض الذي من أجله تم تقرير
الحماية التنفيذية ، ومن ناحية ثالثة فإن القول بأن حق المحكوم له في اجراء
التنفيذ يزول بإلغاء الحكم فيصبح التنفيذ الذي تم غير مستند على أساس
من الحق ، غير صحيح ، وليس أدل على ذلك من أن مقتضاه مساطة المحكوم
له بحكم نافذ نفاذا عادياً اذا ألقى بعد ذلك في النقض أو الالتباس ومن ناحية
رابعة فكيف يمكن بناء المسؤولية على أساسين في وقت واحد هما الخطأ
الناتج من عدم تبصر المنفذ نفاذاً في وقت واحد هما الخطأ الناشئ من عدم
تبصر المنفذ نفاذاً معجلاً ، وفكرة المخطر ، ونرى أن هذه الانتقادات لا محل
لها لامعارات متعددة نحيل القارئ بالنسبة لها الى د. محمد عبد الخالق:
ص - مبادئ التنفيذ ص ٢٣٢ ، ٢٣٣ .

الحماية الوقتية وأهمها شرط الاستعجال ، أو الخطر من التأخير من
إمكانية وجود الحق .

لما تقدم نؤيد الرأي القائل بأن النفاذ المعجل لا يعتبر نظاماً
استثنائياً كما يذهب إلى ذلك البعض^(٨٥) . على الرغم من تنظيمه القانوني
وتحديد حالاته على سبيل الحصر ، وإنما هو نظام يخضع في تنظيمه
لمقتضى القواعد العامة ، المنظمة للحماية الوقتية ، فهو صورة منها ، والا
لأمكن القول بأن القضاء الوقتي هو الآخر نظام استثنائي ، وهذا لم يقل
به أحد . ولذا فلا يخضع النفاذ المعجل بالنسبة لتفسير قواعده لما تخضع
له النصوص الاستثنائية^(٨٦) . ومما يؤكد أن النفاذ المعجل هو صورة من
صور الحماية الوقتية البند رقم ٧ من المادة ٢٩٠ والخاصة بحالات النفاذ
القضائي والذي يجيز المشرع للقاضي الأمر بالنفاذ المعجل « إذا كان
يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له » أي يتطلب
المشرع للأمر بالنفاذ المعجل توافر الضرورة التي تستوجب الحماية
لوقتية ، وهي الاستعجال ، درءاً لضرر جسيم يقع للمحكوم له إذا
ما انتظر حتى صيرورة حكمه انتهائياً لكي يستطيع تنفيذه فلماذا عديا .

الفرع الثاني

حالات النفاذ المعجل

٦٥ - تحديد حالاته :

تحرص التشريعات المعاصرة ، ومنها التشريع المصري على تحديد
حالات النفاذ المعجل بنصوص شريعية صريحة . على أن ذلك لا يعني

(٨٥) رمزي سيف - المرجع السابق ص ٣٠ . فتحى والى ، ص ٦١ ،
٧ . عبد الباسط جميعى . المبادئ العامة ص ٧٧ . أبو الزوا - ص ٢٤
ماهر زغلول - أصول ، ص ٤٧ بند ٢٧ .
(٨٦) انظر وجدى راغب ، المرجع السابق ص ٧٣ . عكس ذلك
د . فتحى والى ، ص ٧٠ .

تعلق قواعد النفاذ المعجل بالنظام العام ، الذى يتمتع على الأفراد الاتفاق على مخالفتها • اذ أن الحق فى النفاذ المعجل حق يعترف به المشرع للمحكوم له ، وبالتالي يكون لصاحبه أن يستخدمه ، وله أن ينزل عنه • كما يمكن للأفراد (أطراف النزاع) الاتفاق - قبل صدور الحكم أو حتى بعد صدوره - على عدم تنفيذ الحكم تنفيذاً معجلاً ، مفضلين الانتظار حتى صيرورة الحكم انتهائياً^(٨٧) ، كما يمكن لهم - من ناحية أخرى - الاتفاق مقدماً ، أو مؤخراً ، بعد صدور الحكم - على جعل الحكم الصادر بينهم ، نافذاً فور صدوره ، ولو كان قابلاً أصلاً للطعن فيه بالاستئناف ، لذ أن هذا الاتفاق يعتبر قبولاً للحكم ، مانعاً من الطعن فيه ، مما يجعله نهائياً ، نافذاً نفاذاً عادياً وليس نفاذاً معجلاً^(٨٨) •

وباستقراء النصوص المنظمة للنفاذ المعجل فى تشريعنا يتضح أنها تنقسم الى حالات يكون النفاذ المعجل فيها ثابتاً لأحكام معينة بقوة القانون ، وهذه ما تسمى حالات النفاذ الحتمى أو الوجوبى ، وإلى حالات يكون النفاذ المعجل فيها ثابتاً بأمر من المحكمة ، وهى ما تسمى بحالات النفاذ للقضائى أو الجوازى •

٦٦ - أهمية التفرقة بين حالات النفاذ المعجل الحتمى ، وحالات النفاذ المعجل القضائى :

تظهر أهمية التفرقة بين نوعى النفاذ المعجل فيما يأتى :

- يثبت النفاذ المعجل للحكم الابتدائى ، فى حالات النفاذ الحتمى ، بقوة القانون ، ومن ثم فلا حاجة للنص عليه فى الحكم من قبل المحكمة ،

(٨٧) انظر فتحى والى - المرجع السابق ص ٧٠ محمد عبد الخالق
مير ، مبادئ ص ٢٣٣ - ٢٣٤ •

(٨٨) قارن فتحى والى ، ص ٣٢ ، ص ٦١ الذى يقرر أنه لا يجوز للأطراف الاتفاق على أن الحكم الذى سيصدر أو صدر غير مشمول بالنفاذ المعجل ، بقدر نافذاً معجلاً ، أبو الوفا - بند ٣٤ ص ٨٠ وما بعدها •

(٨٩) عند النابض جيبى - محمود هاشم ، المبادئ العامة فى التنفيذ • دار الفكر العربى ، ١٩٧٨ ص ٧٧ - ٧٨ •

فان نصت عليه ، كان تزيدا منها ، بل انها لا تملك رفض طلب الأمر بالنفاذ المعجل اذا كان ثابتا بقوة القانون^(٢٩) ، أما في حالات النفاذ القضائي ، فالحكم يستمد قوته التنفيذية المعجلة من أمر المحكمة بشموله بالنفاذ المعجل . فلابد من النص عليه في الحكم ، فان لم تأمر به في الحكم فلا يصلح للتنفيذ بمقتضاه تنفيذا معجلا . وللمحكمة سلطة تقديرية واسعة في شمول الحكم بالنفاذ المعجل أو عدم شموله به .

— نظرا لأن الحكم — في حالات النفاذ الصمى يكتسب قوته التنفيذية المعجلة من القانون مباشرة ، فلا حاجة لطلبه من قبل الخصوم ، لنحكم به من المحكمة . بعكس النفاذ القضائي اذ أن الحكم يكتسب قوته التنفيذية المعجلة من أمر المحكمة وبما أن القضاء لا يحكم فيما لم يطلبه الخصوم أو بأزيد مما طلبوه فلن تأمر المحكمة بالنفاذ المعجل من تلقاء نفسها ، وانما بناء على طلب صاحب المصلحة في الحماية الوقتية التنفيذية .

— يوجب القانون في بعض حالات النفاذ المعجل بقوة القانون تقديم كفالة من المحكوم له ، ولا يوجد لهذا الوجوب محل في كل حالات النفاذ القضائي ، فترك المشرع للقضاء سلطة الأمر بالنفاذ المعجل أو عدم الأمر به ، كما ترك للقاضي أن يلزم المحكوم له بتقديم كفالة أو لا يلزمه بذلك .

— حدد المشرع الحالات التي يكون فيها الحكم الابتدائي مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون ، على سبيل الحصر ، بينما لم يسلك المسلك نفسه في حالات النفاذ القضائي ، وان كان قد نص على هذه الحالات . بدليل أنه يعطى للقاضي سلطة شمول الحكم بالنفاذ المعجل في أي حالة يكون التأخير فيها ضارا بالمحكوم له ضررا جسيما (راجع المادة ٢٩٠ مرافعات) .

٦٧ — أولا : النفاذ المعجل القانوني وحالاته :

L' exécution Provisoire Légale

ينص القانون المبررى ، بنصوص متفرقة ، على حالات معينة :

يكون الحكم فيها نافذا نفاذا معجلا بقوة القانون الا أننا نكتفى في هذا الصدد بأهم الحالات ، الواردة في قانون المرافعات ، وحالة واردة في تشريعات الأحوال الشخصية وذلك على النحو التالي :

١ — الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة :

تنقضى المادة ٢٨٨ مرافعات بأن « النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أي كانت المحكمة التي أصدرتها ٠ ٠ ٠ »

يتضح من هذا النص أن المشرع أراد تحقيق الحماية الوقتية كاملة للحق أو المركز القانوني ، فنص على شمول الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة بالنفاذ المعجل بقوة القانون ، رغم قابلية هذه الأحكام للطعن فيها بالاستئناف دائما (م ٢٢٠ مرافعات) بل وعلى الرغم من الطعن فيها فعلا بهذا الطريق ، إذ قدر المشرع أن الحماية الوقتية لا تتحقق الا بنفاذها نفاذا معجلا . فالنفاذ المعجل المقرر لهذه الأحكام تقتضيه طبيعتها المستعجلة ، إذ أن الانتظار حتى تصبح هذه الأحكام انتهائية من شأنه أن يفوت الغرض من صدورها . فضلا عن أن نفاذها معجلا قليل الخطر لأنها لا تفصل في أصل الحق^(٩٠) . واما عن المشرع في تحقيق أقصى اشباع لطالب الحماية الوقتية، فقد شمل الأحكام الوقتية بالقوة التنفيذية المعجلة بقوة القانون بغير كفالة كأصل عام . الا اذا اشترطت المحكمة تقديمها قبل تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا صيانة لحق التنفيذ عليه^(٩١) .

وينص القانون على شمول الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة بالنفاذ المعجل « أي كانت المحكمة التي أصدرتها » أي سواء كانت صادرة

(٩٠) رمزي سيف — المرجع السابق ص ٤٢ . فتحى والى ص ٦٥ —
٦٦ بند ٣٦ . وجدى راغب ٧٧ .

(٩١) رمزي سيف — المرجع السابق ص ٧٣ . فتحى والى ص ٦٦ .
عبد الباسط جيمى ، محمود هاشم ، المرجع السابق ص ٨١ — ٨٢ ناذ
جاء الحكم خلوا من وجوب تقديم الكفالة ، كان النفاذ المعجل طبقا فيها رجوعا
الى الأصل ، بلزوم ان ينص القاضي في حكمه على عدم لزوم الكفالة .

عن قاضى الأمور المستعجلة ، أو عن قاضى آخر بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ، مثل محكمة الموضوع التى تفصل فى المنازعات المستعجلة المتفرعة عن الخصومة الأصلية ، وقاضى التنفيذ بالنسبة لمنازعات التنفيذ الوقتية (راجع المواد ٤٥ ، ٢٧٥/٢ من قانون المرافعات) •

٢ — الأحكام الصادرة فى المواد التجارية :

تقتضى المادة ٢٨٩ من قانون المرافعات بأن « النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد التجارية ، وذلك بشرط تقديم الكفالة » •

يتضح من النص المتقدم أن المشرع المصرى ، استجابة لمعامل السرعة الذى تقتضيه المعاملات التجارية للوفاء بالالتزامات ، قد نص على شمول الأحكام الصادرة فى تلك المواد بالقوة التنفيذية المعجلة ، بالرغم من قابليتها للاستئناف ، بل وبالرغم من الطعن فيها بالفعل بهذا الطريق • وتشمك الأحكام الابتدائية الصادرة فى المواد التجارية بالنفاذ المعجل بقوة القانون ، أى كان السبب المنشئ للالتزام ، عقدا كان أو غير عقد ، وأيا كان سنده ، مكتسوبا أو ليس كذلك ، وأيا كان موضوعه ، تنفيذ عقد تجارى أو فسخه (٩٢) •

والمقصود بالأحكام الصادرة فى المواد التجارية فى هذا الخصوص ، الأحكام الموضوعية منها ، فهذه تشمل بالنفاذ المعجل بقوة القانون مع وجوب تقديم الكفالة • أما الأحكام التجارية الوقتية الصادرة من القاضى الوقتى فإنها تكون مشعولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون كذلك ولكن بغير كفالة تطبيقا للمادة ٢٨٨ وليس وفقا للمادة ٢٨٩ من قانون المرافعات (٩٣) • وصيانة لحق المحكوم عليه بمقتضى حكم تجارى موضوعى ، فقد أوجب المشرع ضرورة تقديم الكفالة قبل البدء فى تنفيذ هذا الحكم تنفيذا

(٩٢) انظر رمزى سيف — المرجع السابق من ٤٣ ، فتحى والى — المرجع السابق من ٦٧ • وجدى واغب ، المرجع السابق من ٧٧ •
(٩٣) انظر عبد الباسط جيمى — محمود هاشم — المرجع السابق

ممجلا . فكما أن النفاذ المعجل مقرر لهذه الأحكام بقوة القانون ، فالكفالة هي الأخرى مقررة بقوة القانون ، ولا يجوز للمحكمة الاعفاء منها^(٩٤) ، كما أنه ليس من الضروري أن تأمر بها المحكمة .

٣ — الأحكام الصادرة بأداء النفقات :

وهي تلك الأحكام الموضوعية الصادرة بأداء النفقة الواجبة قانونا لأحد الأزواج أو الاقارب فقد أصبحت هذه الأحكام نافذة نفاذا معجلا بقوة القانون بغير كفالة ، بعد صدور القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ . بعد أن كانت من بين الأحكام التي يجوز للقضاء شمولها بالنفاذ المعجل قبل صدور هذا القانون .

ويلحق بالأحكام الموضوعية الصادرة بالنفقات الأحكام الصادرة بأداء أجرة الرضاعة أو الحضانة أو المسكن للزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين ، إذ أن كل هذه الأحكام باتت نافذة نفاذا معجلا وبغير كفالة ، بقوة القانون وذلك مراعاة للحاجة الملحة لمستحق النفقة .

مع مراعاة أن الأحكام المستعجلة الصادرة بأداء نفقة وقتية لمستحق النفقة تكون نافذة نفاذا معجلا بقوة القانون بغير كفالة وفقا للمادة ٢٨٨ مراعات بوصفها أحكاما مستعجلة . وكذلك الأوامر الصادرة من القضاء بأداء نفقة وقتية بناء على عريضة مقدمة من مستحق النفقة ، وذلك على اعتبار كونها أوامر على عرائض .

سبيل معرفة ما إذا كان الحكم وقتيا أو تجاريا :

لما كان النفاذ المعجل مقرر بقوة القانون لكل من الأحكام الصادرة

(٩٤) على خلاف قانون المرافعات الملغى الذي كان ينص على الاعفاء من الكفالة في بعض الحالات . راجع المواد ٢٦٨ — ٢٧٠ من القانون الملغى . وقضت محكمة النقض بأن « تنفيذ الحكم (التجاري) دون أعمال شرط الكفالة يؤدي إلى بطلان هذا التنفيذ دون حاجة لإثبات وقوع ضرر مخيف » نقض ١٩٧١/٥/٢٧ في الطعن رقم ٢٧ و ٢٥ (ج) .

في المواد المستعجلة وكذلك المواد التجارية ، دون تطلب صدور أمر من إنقاض بهذا النفاذ المعجل . ويجب على المضر أن يتحقق قبل شروعه في التنفيذ ، من حقيقة هذه الأحكام مستعجلة أو تجارية ، فإذا لم تكن كذلك يتمتع عليه — كما امتنع على الكاتب من قبل^(٩٥) — أن يقوم بتنفيذها إلا بعد صيرورتها انتهائية .

وقد حدد المشرع سبيلا لمعرفة حقيقة الحكم . فقد قضت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات بضرورة أن يشتمل الحكم — فضلا على بيانات أخرى — على بيان ، ما إذا كان صادرا في مادة تجارية أو في مسألة مستعجلة . فيجب على قاضي الموضوع أو على قاضي التنفيذ عند اصدار حكم في مسألة مستعجلة بيان ذلك في الحكم . وإذا أغفلت المحكمة ذكر هذا البيان ، وجب على المضر الامتناع عن تنفيذ الحكم حتى يتم تصحيح الحكم بواسطة المحكمة التي أصدرت الحكم على أساس أن هذا الاغفال يعتبر خطأ ماديا أو كتابيا يجوز تصحيحه وفقا للمادة ١٩١. مرافعات^(٩٦) .

٦٨ - ثانيا : النفاذ المعجل القضائي وحالاته :

L'execution provisoire judiciaire

تنص المادة ٢٩٠ من قانون المرافعات على مجموعة من الحالات ، يجوز فيها للمحكمة ، أن تأمر بشمول الحكم الصادر في احداها ، بالنفاذ المعجل ، بكفالة أو بغير كفالة . ويستمد الحكم في هذه الحالات قوته التنفيذية المعجلة من أمر القضاء ، ولذلك سمي نفاذا قضائيا ، والمحكمة لا تقتضى به من تلقاء نفسها كما رأينا ، فلا بد من طلبه من صاحب المصلحة . على أنه ليس من الضروري أن يرد طلب النفاذ المعجل من الخصم في صحيفة الدعوى ، فقد يتم ابدائه بمذكرة لاحقة أو شفاهة في الجلسة . كل ما في الأمر أنه لابد من طلب النفاذ المعجل — ان أراد صاحب الشأن —

(٩٥) ذلك ان الكاتب يتمتع عليه استخراج الصورة التنفيذية للحكم لو الامر الا اذا كان الحكم او الامر صالح للتنفيذ بمقتضاه .

(٩٦) عبد الباسط جويى — محمود هاشم — الرجوع السابق ص

قبل صدور الحكم في الدعوى من محكمة الموضوع، فإذا انقضت الخصومة بحكم موضوعي منه لها ، فلا يقبل طلب الأمر بالنفاذ المعجل من محكمة الاستئناف ، لأن ذلك يعد ولا شك طلبا جديدا لا يكون مقبولا في خصومة الاستئناف •

والمقصود بحالات النفاذ القضائي، هي الحالات التي حددها المشرع وأعطى للقضاء سلطة في شمول الأحكام الابتدائية الصادرة فيها بالنفاذ المعجل^(٩٧) في غير المواد المستعجلة ولا المواد التجارية ، إذ أن الأحكام الأخيرة تكون مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون •

فالنفاذ المعجل القضائي (الجوازي) ، لا يكون الا بالنسبة للأحكام الموضوعية الصادرة في المواد المدنية •

وتقوم حالات النفاذ المعجل القضائي على أحد اعتبارين :

أولهما حاجة السرعة في التنفيذ (الاستعجال) الناشئ عن الخطر في التأخير *L'urgence Pericolo nel ritardo* وثانيهما قوة سند الحق المراد حمايته بالتنفيذ المعجل^(٩٨) ، حيث يستنتج المشرع من هذه القوة احتمال تأييد الحق عند الطعن فيه بالاستئناف •

٦٩ - (١) الحالات المبنية على حاجة الاستعجال في التنفيذ :

١ - الأحكام الصادرة بأداء الأجور والمرتبات :

تنص المادة ١/٢٩٠ من قانون المرافعات على جواز الأمر بالنفاذ للمعدل في الأحكام الصادرة بأداء النفقات (٩٩) والأجور والمرتبات • والمقصود بالأحكام الصادرة بأداء الأجور أو المرتبات ، تلك الأحكام

Satta S. : Dir. proc. civ. 1959, Cedam, No. 212 p. 297. (٩٧)

(٩٨) راجع - ساتا - المرجع السابق ص ٢٩٧ بند ٢١٢ •

(٩٩) أصبحت الأحكام الصادرة بأداء النفقات للأزواج أو الأقارب مشمولة بالنفاذ المعجل بغير كماله بقوة القانون ، وذلك بعد صدور القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ •

المتعلقة بالأجور والمرتبات الناشئة المستحقة للعاملين كافة من خدم
وصناع وعمال ومستخدمين والناشئة عن علاقة من علاقات العمل
أيا كانت النظم القانونية الخاضعين لها^(١٠٠) . فليس بشرط أن
يكون العمل خاضعا لقانون العمل أو عقد العمل الفردى ، ولكن لابد أن
يكون المحكوم به أجرا أو مرتبا ، فان كان المحكوم به أتعابا مستحقة
لذوى المهن الحرة ، فلا ينطبق هذا النص عليه . وكذلك الأمر لو كان
المحكوم به للعامل مجرد تعويضات أو مكافآت ولو كانت ناشئة عن عقد
العمل فلا تشمل بالنفاذ المعجل أيضا وفقا لهذه الفقرة ، الا اذا ترتب
على التأخير في تنفيذها ضرر جسيم لمصلحة المحكوم له ، فيمكن شمولها
في هذه الحالة بالنفاذ المعجل وفقا للمادة ٦/٢٩٠ مرافعات .

٢ - حصول ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له :

ينص المشرع في البند رقم ٦ من المادة ٢٩٠ على جواز الأمر بالنفاذ
المعجل « اذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم
له » . وبهذا النص أكد المشرع طبيعة النفاذ المعجل ، من أنه حورة من
صور الحماية القضائية الوقائية ، ولأن هذه الفقرة قد تضمنت مبدأ عاما
يعترف فيه للقضاء بسلطة منح النفاذ المعجل في غير ما نص عليه القانون
من حالات اذا قدر أن التأخير في التنفيذ من شأنه أن يلحق ضررا جسيما
بالمحكوم له .

وباستحداث هذه الفقرة ، لم يعد من المقبول القول بأن النفاذ
المعجل نظام استثنائي ، خرج به المشرع على مقتضى القواعد العامة ،
ولم يعد من المقبول — نتيجة لذلك — القول بأن حالات النفاذ المعجل
محددة على سبيل الحصر .

ولم يحدد المشرع المقصود بالضرر الجسيم ، وانما ترك ذلك لتقدير
القاضي ، مدخلا في اعتباره الظروف الموضوعية والشخصية والملابسة ،

(١٠٠) عبد الخالق عمر — المرجع السابق ص ٢٤١ . فتحى والى ،

ولكن يجب أن يكون الضرر الذى يصيب الدائن من التأخير فى التنفيذ أكبر من ذلك الذى يلحق بالمحكوم عليه من عدم حصول التنفيذ . فيوازن النقاضى بين مصلحة المحكوم له ومصلحة المحكوم عليه فى هذا الخصوص (١٠١) .

ولما كان النفاذ المعجل يعد صورة من صور الحماية القضائية ، وجب — من ثم — توافر شروط منح هذه الحماية وهى الاستعجال المتمثل فى 'انصرر الجسيم الذى يصيب المحكوم له من التأخير فى التنفيذ' ، ورجحان تأييد الحكم فى الاستئناف (١٠٢) .

٧٠ — (ب) الحالات المبنية على قوة سند الحق المؤكد فى الحكم الابتدائى :

وهى تلك الحالات التى بنى فيها المشرع النفاذ المعجل الجوازى على ما يؤدى الى احتمال تأييد الحكم فى الاستئناف اذا ما طعن فيه ، ونتمثل هذه الحالات فى :

١ — الحكم الصادر لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به : تنص المادة ٢٩٠/٥ على جواز شمول الحكم بالنفاذ المعجل اذا كان صادرا لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به .

تفترض هذه الحالة أن المنفذ قد بدأ فى اجراءات التنفيذ ، بمقتضى سند تنفيذى ، حكما كان أو غير حكم ، ثم ثارت منازعة موضوعية أدت الى وقفه ، كمن يطلب بطلان التنفيذ — عن طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع — على الأراضى الزراعية ، لدخولها فى الخمسة أفدنة الأخيرة ،

(١٠١) انظر حكم محكمة استئناف نابولى فى ١٦٥٠/٩/٥ منشور فى :
Donato Palazzo : *Massimario generale dell'esecuzione civile efiscale*, Morano p. 17 No. 20.

وجدى راغب ، ص ٧٩ .

(١٠٢) الدكتور وجدى راغب ، الاشارة السابقة ، عبد الخالق

ممر ، ص ٢٤٣ .

وحكم في هذه المنازعة لمصلحة التنفيذ ، بحكم منه لخصومة المنازعة كالحكم برفض الدعوى ، أو بعدم قبولها أو بسقوط الخصومة فيها .
فانه يجوز في هذه الحالة أن تأمر المحكمة بنفاذ هذا الحكم نفاذاً معجلاً ،
اذ أن المحكوم له بيده سند تنفيذى منشىء لحقه في التنفيذ العادى أصلاً ،
نوزع في هذا السند ، فقضى ، مع ذلك ، لمصلحة حامله ، مما يرجع معه
وجود حق طالب التنفيذ ، مما يبرر منحه الحماية التنفيذية المعجلة دون
ما انتظر حتى صيرورة الحكم الأخير انتهائياً (١٠٣) .

أما اذا كان الحكم صادراً لمصلحة المحكوم له في منازعة وقتية في
التنفيذ فيشمل هذا الحكم بالنفاذ المعجل بقوة القانون وبغير كفالة . دون
حاجة لأن تأمر به المحكمة ، وذلك تطبيقاً للمادة ٢٨٨ من قانون المرافعات .
● **استثناء خاص بدعوى الاسترداد :**

شاء المشرع ألا يخضع دعوى استرداد المنقولات للمحكم المتقدم ذكره
في المادة ٢٩٠ ومؤداه أن الحكم الصادر في منازعة تنفيذية لصالح طالب
التنفيذ ، يكون جائز تنفيذه بأمر المحكمة ، نفاذاً معجلاً بكفالة أو بغير
كفالة . فدعوى الاسترداد هي منازعة موضوعية في التنفيذ ، فان صدر
الحكم فيها لمصلحة طالب التنفيذ ، فانه يجب ادخال هذا الحكم في حالات
النفاذ الجوازي المقررة للقضاء . الا أن المشرع لم يفعل ذلك ونص في
المادة ٣٩٥ على أنه « يحق للحاجز أن يمضى في التنفيذ اذا حكمت المحكمة
بشطب الدعوى أو بوقفها عملاً بالمادة ٩٩ ، أو اذا اعتبرت كأن لم تكن ،
أو حكم باعتبارها كذلك ، أو بعدم الاختصاص أو بعدم قبولها ، أو ببطالان

(١٠٣) انظر وجدى راغب — المرجع السابق ، ص ٨٠ . رمزي سيف .
المرجع السابق ، ص ٥١ ، بند ٥ .
« فاذا كانت دعوى الاستحقاق الفرعية من المنازعات المتعلقة بالتنفيذ ،
فيجوز شمول الحكم القاضى برفضها بالنفاذ المعجل بغير كفالة بحسبانه حكماً
صادراً لمصلحة طالب التنفيذ . ونفاذ هذا الحكم يكون بالضى في اجراءات
البيع التى اوقفت بسبب رفع تلك الدعوى (نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ س ٢٦ ،
ص ١٦٧٥ .

دمحيقتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها ، ولو كان هذا الحكم قابلا للاستئناف » يتضح من هذا النص أن المشرع قد شمل الحكم الصادر في دعوى الاسترداد ، والمنهى للخصومة فيها لصالح طالب التنفيذ ، بالنفاذ المعجل بقوة القانون^(١٠٤) . ولم يجعله خاضعا للنفاذ الجوازى الخاضع لتقدير المحكمة مثل سائر الأحكام الصادرة لصالح طالب التنفيذ في سائر المنازعات الموضوعية المتعلقة به مثل الأحكام الصادرة برفض دعاوى الاستحقاق الفرعية أو عدم قبولها^(١٠٥) .

٢ - الحكم الصادر بتنفيذا لحكم سابق :

إذا صدر حكم بتنفيذا لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة ، يجوز للمحكمة أن تشملته بالنفاذ المعجل ، بكفالة أو بدونها (م ٢/٢٩٠ مرافعات) . والحكمة من ذلك أن هذا الحكم قد بنى على أساس قوى يؤدي الى احتمال تأييد الحق المنفذ من أجله ، ويمثل هذا الأساس في حكم قضائى حائز لقوة الأمر المقضى ، ثم يعد قابلا للطعن فيه بطريق من طرق الطعن العادية أو حكم مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة .

ويشترط لشمول الحكم الجديد بالنفاذ المعجل ، والفرض أنه حكم ابتدائى :

١ - أن يكون الحكم السابق حائزا لقوة الأمر المقضى أو مشمولا بالنفاذ المعجل بغير كفالة .

٢ - أن يكون المحكوم عليه خصما في الخصومة التى صدر فيها الحكم السابق حتى يمكن الاحتجاج عليه بالحكم الجديد^(١٠٦) ، وأن يكون الحكم الجديد قد صدر تنفيذا للحكم السابق ، ومثال ذلك الحكم الصادر

(١٠٤) رمزى سيف - المرجع السابق ص ٥٢ . فتحى والى ، المرجع السابق ص ٧٠١ .

(١٠٥) نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ - مجموعة ، ص ٢٦ ، ص ٦٧٥ .

(١٠٦) وجدى راغب ، المرجع السابق ، ص ٨١ .

بالتزام المحكوم عليه بدفع مبلغ معين ، هو مبلغ التعويض المستحق للمحكوم له بمقتضى حكم سابق صدر فى دعوى المسؤولية •

٢ — الحكم الصادر بناء على سند رسمى :

تعد المحررات الرسمية (الموثقة) سندات تنفيذية بذاتها ، اذا ما احتوت على الشرائط اللازمة لتوافرها فى السند التنفيذى ، فاذا لم تستوف هذه الشرائط ، فلا يعتبر سندات تنفيذية • فمثلا اذا لم يتضمن السند الرسمى تحديد المبلغ الواجب أدائه ، أو ميعاد استحقاقه ، فان هذا السند لا يجوز التنفيذ بمقتضاه ، ويلزم لتنفيذ الالتزام الوارد فيه الحصول على سند تنفيذى آخر • فاذا ما كان السند الآخر حكما ابتدائيا ، كان للقضاء — بناء على طلب المحكوم له — شمول هذا الحكم بالنفاذ المعجل بشروط معينة نصت عليها المادة ٢٩٠/٢ هـ :

● أن يكون الحكم الابتدائى مبنيا على السند الرسمى :

لا يثير هذا الشرط خلافا ، اذا صدر الحكم الابتدائى قاضيا بتنفيذ الحق الثابت فى السند • أما اذا كان صادر بفسخ السند الرسمى ، فان الأمر محل خلاف بين الفقهاء : فمنهم من ذهب^(١٠٧) الى أن الحكم فى هذه الحالة لا يعتبر مبنيا على السند الرسمى ومن ثم لا يجوز شموله بالنفاذ المعجل ، لأن الفسخ يبنى على وقائع خارجية عن السند الرسمى ، هى التى تفيد عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه • والسند الرسمى لا يشهد على هذه الواقعة فلا يكون الحكم لذلك مبنيا عليه •

ومنهم من ذهب^(١٠٨) الى القول بأن الحكم يكون مبنيا على السند الرسمى ولو كان صادرا بفسخه ، ومن ثم يجوز شموله بالنفاذ المعجل ،

(١٠٧) رمزى سيف . المرجع السابق ص ٤٧ — ٤٨ بند ٤٧ . الدكتور أحمد أبو الوفا — اجراءات — ص ٧٤ — ٧٥ بند ٢٨ . عبد الخالق عمر ص ٢٣٨ .

(١٠٨) انظر عرض هذا الراى فى محمد حامد همى ، التنفيذ ، بند

فالحكم يعتبر تنفيذ للشرط المفسخ المتضمن في السند سواء كان الشرط صريحا أو ضمنيا .

واتجه رأى ثالث^(١٠٧) الى ضرورة التفرقة بين ما اذا كان الشرط المفسخ صريحا أو لم يكن كذلك . فان كان الأول ، فان الحكم يعتبر تنفيذا لهذا الشرط الصريح الوارد في السند الرسمي ، ومن ثم يكون مبنيا عليه ، فيجوز شموله بالنفاذ المعجل . وان كان الثانى فلا يمكن القول بأن هذا الحكم في هذه الحالة مبنيا على السند الرسمي ومن ثم لا يجوز شموله بالنفاذ المعجل ، لأن الحكم في هذه الحالة ، يعتبر حكما منشئا ، لحالة قانونية جديدة ، غير واردة في السند الرسمي :

ونحن نرى أن الرأى الأول — في اعتقادنا هو الجدير بالتأييد ، والذي لا يشمل الحكم الصادر بفسخ العقد بالنفاذ المعجل لأنه لا يكون مبنيا على السند الرسمي وانما يبنى على وقائع خارجة عنه . ومن ثم فلا يشمل بالنفاذ المعجل الا الحكم الصادر تنفيذا للاجراءات المتضمنة في السند الرسمي . ولم يعد لهذا الخلاف محل بعد صدور القانون الجديد ، نظرا لما أعطاه للقاضى من سلطة تقديرية في شمول أو عدم شمول الحكم بالنفاذ المعجل في هذه الحالة أو غيرها .

● أن يكون المحكوم عليه طرفا في السند :

وهذا شرط بديهى تقتضيه قواعد العدالة . إذ أن الحكم قد بنى على السند الرسمي ، فيجب أن يكون المحكوم عليه طرفا فيه أو خلفا للطرف الملتزم في السند .

● ألا يكون السند الرسمى مطعونا عليه بالتزوير :

لأن من شأن الطعن بالتزوير زعزعة قوة السند في الاثبات لاحتمال للحكم بتزويره . ولا يكفى لخلق هذه الزعزعة مجرد انكار الخط أو

التوقيع ، ولا حتى المنازعة في صحة السند أو تفسيره (١١٠) . وإنما الطعن عليه فعلا بالتزوير بالطريق الذي رسمه القانون .

٤ — الاقرار بنشأة الالتزام :

تقضى المادة ٣٩٠/٣ مرافعات ، بجواز شمول الحكم الابتدائي بالنفاذ المعجل ، اذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام .

والمقصود بذلك أن يكون المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام في ذمته ، ثم أكدته الحكم ، ولو نازع المحكوم عليه في بقاءه بعد ذلك ، والفرض أن المحكوم عليه ينازع في بقاء الالتزام في ذمته : اذ لو لم ينازع في ذلك ، مسلما بطلبات خصمه فإن الحكم يكون نهائيا . جائزا تنفيذه وفقا للقواعد العامة ، دون حاجة لشموله بالنفاذ المعجل لأن هذا التسليم يعد قبولاً للحكم ، مانعا من الطعن فيه .

فلا بد إذن من الاقرار بنشأة الالتزام صحيحا ، فلا يكفي الاعتراف مثلا باقراره صحة توقيعه على الورقة العرفية المثبتة للدين مع تمسكه ببطلان العقد لأى سبب من الأسباب (١١١) .

ولكن هل يشترط في هذا الاقرار أن يكون قضائيا ، أى حاصلا أمام انقضاء في الخصومة التي انتهت بالحكم المراد تنفيذه نفاذا معجلا ، أو في خصومة سابقة عليها . فلا يكفي أن يكون الاقرار بنشأة الالتزام قد تم في عمل سابق على بدء الخصومة ذهب الى ذلك البعض بالفعل (١١٢) .

(١١٠) استئناف مصر ١٩٣٦/٦/٢٠ — الحماية ١٧ ص ٣٠٨ . فتحى والى ص ٧٣ ، ورمزى سيف — ص ٤٨ . وراجع محمد حامد نهemy — التنفيذ ص ٢٥ هلمش (١) .

(١١١) انظر فتحى والى — المرجع السابق ص ٧٤ . وجدى راعب — المرجع السابق ص ٨٤ . رمزى سيف — المرجع السابق ص ٤٨ — ٤٩ بنه ٤٨ . عبد الخالق عمر ، المرجع السابق ص ٢٣٩ بند ٢٣٨ .

(١١٢) د. فتحى والى — المرجع السابق ص ٧٥ ، وتد أشار سيادته الى حكم لمحكمة القاهرة الابتدائية غير منشور صدر في ١٩٦٢/١٢/٤ في القضية رقم ٤٦٧ لسنة ١٩٦١ ، د. رمزى سيف ص ٤٩ .

ولكننا لا نرى هذا الرأي ، لأنه أولاً يؤدي الى تعقيد الأمور بالنسبة للنفاذ المعجل ، في الوقت الذي راعى المشرع في تعداد حالات النفاذ المعجل ، البعد عن التعقيد ، ويتنافى مع المرونة التي خولها المشرع للقاضي في الأمر بالنفاذ المعجل أو عدم شموله ، وهو ثانياً يأتي بوصف للأقرار لم ينص عليه المشرع . فالمشرع لم يشترط أن يكون الأقرار قضائياً حتى يمكن شمول الحكم المبني عليه بالنفاذ المعجل ، فعبارة المشرع جاءت عامة^(١١٣) مطلقة ، لا يجوز تخصيصها الا اذا قام الدليل على هذا التخصيص .

وهذا الرأي يناقض نفسه ، إذ تطلب أن يكون الأقرار قد حدث أثناء الخصومة ، ثم يعود بعد ذلك ولا يشترط حدوث الأقرار في نفس الخصومة التي صدر فيها الحكم المراد شموله بالنفاذ المعجل ، فيكفي في الأقرار أن يكون قد تم في خصومة سابقة عليها . فكيف يكون ذلك ؟ كون الأقرار قضائياً ، والاكتفاء بصدوره في خصومة سابقة . إذ أن الأقرار في الحالة الأخيرة يكون غير قضائي . لأنه من المقرر أن الأقرار الذي يصدر في إحدى الدعاوى يكون اقراراً قضائياً فيها ، ولا يكون كذلك في دعوى أخرى ، ولو بين نفس الخصوم . وفي نفس الواقعة^(١١٤) . فالأقرار القضائي مقصور قوته على الدعوى التي صدر فيها ، فإذا تمسك به الخصم المقرر له أو الغير في دعوى أخرى ، كان الأقرار بالنسبة لهذه الدعوى اقراراً غير قضائي^(١١٥) . فالأقرار الصادر في دعوى الحيازة لا يكون اقراراً قضائياً في دعوى الملكية^(١١٦) .

(١١٣) انظر عبد الخالق عمر — المرجع السابق ص ٢٣٩ .
(١١٤) انظر نقض ١٩٤٣/١١/٥ ، مجموعة عمر رقم ٨١ ص ٢٢١ .
استئناف مصر ١٩٣٢/٦/٧ ، المحاماة سنة ١٢ ص ٥٣٨ .
(١١٥) نقض ١٩٦٢/١١/١٥ مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ ص ١٠٩٤ .
١٠٩٤ وراجع نقض ١٩٥٩/٣/٥ مجموعة النقض سنة ١٠ ق ص ٢٤٠ .
(١١٦) انظر عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني سنة ١٩٦٦ — الجزء الأول ص ٦٨١ — ٦٨٢ بند ٧٣٢ .

لما تقدم ، فالرأى عندنا ، أنه يشترط لشمول الحكم بالنفاذ المعجل أن يكون هناك اقرارا من المحكوم عليه بنشأة الالتزام في ذمته ولو كان اقرارا غير قضائي، يتم في خصومة سابقة، أو تم خارج ساحة القضاء (١١٧) .
مريحا كان هذا الاقرار أم ضمينا ، مكتوبا أم غير مكتوب .

٥ - الحكم المبني على سند عرفي :

تنص المادة ٢٩٠/٤ مراعات على جواز شمول الحكم بالنفاذ المعجل ، اذا « كان الحكم مبنيا على سند عرفي لم يجده المحكوم عليه » .
من المعلوم أن المشرع يعترف أيضا للأوراق العرفية المحررة بمعرفة الأفراد أنفسهم ، بقوة معينة في الاثبات بها بشرط أن تكون موقعة ممن هي حجة عليه ، وهذا هو الشرط الوحيد في الورقة العرفية المعدة للاثبات (١١٨) .

وتنقضى المادة ١٤ من قانون الاثبات (المقابلة للمادة ٥٩٤ مدني) بأن المحرر العرفي يعتبر صادرا « ممن وقع ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خطأ أو امضاء أو ختم أو بصمة » . أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الانكار ، ويكفى أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق . ومن احتج عليه بمحرر عرفي وناقش موضوعه لايقبل منه انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الأصبع » .

يتضح مما تقدم أنه اذا اعترف صاحب التوقيع بصدور الورقة منه أو سكت ولم ينكر صراحة صدورها ، اعتبرت الورقة صادرة منه .
وتصبح الورقة العرفية من حيث صدورها ممن وقعها في قوة الورقة

(١١٧) عبد الخالق عمر — الاشارة السابقة . كما ان هناك من يكفي بكون الاقرار ثبتا في ورقة قمها الخصم الى المحكمة (امينة النمر ص ١٨٥) .
(١١٨) السنهوري — المرجع السابق بند ٦٣٦ ص ٥٨٩ .

الرسمية ، ولا يقبل بعد ذلك انكار التوقيع الا عن طريق الطعن بالتزوير (١٢٠) .

فاذا بنى الحكم القضائي على ورقة عرفية غير منكورة من جانب من صدرت عنه ، وكان محكوما عليه فيه . جاز للمحكمة أن تأمر بنفاذه معجلا نظرا لمتانة الدليل الذي يستند اليه الحق المراد اتخاذ الاجراءات لتنفيذه . وذلك اذا ما توافرت شروط ثلاثة هي :

● أن يكون الحكم مبنيا على الورقة العرفية . أى مستندا عليها ، صادرا تنفيذا للالتزام الوارد بها .

● أن تكون الورقة غير منكورة (مجسودة) من جانب المحكوم عليه . والانكار هنا هو انكار التوقيع أو البصمة أو الختم . فلا يعد جحودا ، الادعاء ببطالان التصرف الثابت في الورقة أو المنازعة في تفسير مضمونها . والانكار لا يتطلب اقرارا بصحة السند العرفي ، وانما يتم بالسكوت وهو عدم انكار التوقيع ، ويتطلب ذلك بداهة أن يكون المحكوم عليه على علم بالورقة ، فاذا لم يكن عالما بها وصدر الحكم في الدعوى دون الاشارة الى الورقة ضمن أوراق الدعوى المعلنة اليه ، فلا تعد الورقة غير منكورة في هذا الصدد (١٢١) . ومن ناحية أخرى تعتبر الورقة غير منكورة اذا كان قد حكم نهائيا بصحتها في دعوى سابقة ، أو كان التوقيع مصدقا عليه .

● أن يكون المحكوم عليه طرفا في السند العرفي . وهذا أيضا يعد شرطاً بديهيًا تقتضيه قواعد العدالة .

١٢٠) عبد الرازق السنهوري — المرجع السابق بند ٦٤٠ ، ص

٥٩٤ — ٥٩٤ .

١٢١) انظر وجدى راغب ص ٨٢ . فتحى والى ص ٧٦ — ٧٧

هو الوفا بند ٣٧ — ص ٩٢/٩٢ .

الفرع الثانى

أحكام النفاذ المعجل

٧٠ — تحديد :

نتكلم فى هذا الفرع عن مجموعة من القواعد التى تحكم النفاذ المعجل من حيث موضوعه ومداه ، ومن حيث الضمانات التى حددها المشرع لأجرائه وذلك على النحو الآتى :

أولا : موضوع النفاذ المعجل

٧١ — موضوع النفاذ المعجل :

القاعدة أن النفاذ المعجل يتحدد موضوعه بالطلبات موضوع الحكم المشتمل عليه ، قانونا أو قضاء • بحيث لا يمتد الى غيرها ، ولا ينحصر عن بعضها • غير أنه بالرغم من ذلك — يجب التفرز والاحتياط من اطلاق هذه القاعدة ، حيث أن النفاذ المعجل قد يمتد الى غير الطلبات فى الحكم ، وقد ينحصر عن بعض طلبات محددة فيه ، وذلك على النحو التالى :

١ — النفاذ المعجل يمتد الى ملحقات الطلب الأصلى والمصروفات :

إذا كان القانون قد اعترف بالقوة التنفيذية المعجلة للأحكام بقوة القانون ، وبسلطة القضاء فى تقريرها لبعض الأحكام الصادرة فى بعض الطلبات ، بحيث تقتصر هذه القوة على هذه الطلبات ، فإنه من المقرر بذلك أن النفاذ المعجل يمتد ليشمل ملحقات هذه الطلبات لأنه من المؤكد أن ملحقات الطلب الأصلى ، كالفوائد ، تأخذ حكمه من حيث قوته التنفيذية ووصفه ، إذا قضى بها الحكم •

أما بالنسبة لتوابع الطلب الأصلي كالمصروفات ، فإنها متى حكم بها ، تأخذ حكم الملحقات ، ومن ثم حكم الطلب الأصلي المتفرعة عنه ، من حيث قوته التنفيذية (١٣٣) .

٢ — النفاذ المعجل ينحصر عن بعض الطلبات في الحكم لاتخضع له :

ومن ناحية أخرى ، فإن النفاذ المعجل لا يكون إلا بالنسبة للطلبات التي تخضع لنظامه ، فلا يمتد لغيرها ولو تضمنها الحكم المشمول بالنفاذ المعجل . والغرض في هذه الحالة أن يصدر الحكم في طلبات متعددة ، بعضها يخضع للنفاذ المعجل ولا يخضع له البعض الآخر ، مثال ذلك الحكم الصادر في شأن نزاع على ملكية عين من الأعيان ، فإن قضى الحكم بأحقيتها للمدعى ، مع تعيين حارس عليها لإدارتها واستغلالها ، فإن الشق الأخير من الحكم ، هو الذي يتم تنفيذه تنفيذا معجلا ، باعتباره طلبا وقتيانافذا نفاذا معجلا بقوة القانون ، ولا يمتد هذا التنفيذ المعجل ، إلى الشق الأول من الحكم ، الفاصل في الملكية (١٣٣) .

٧٢ — (ب) قوة النفاذ المعجل :

ومن ناحية أخرى ، فإن قوة الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل قانونا أو قضاء ، قوة محدودة ، فهي تصلح لاتخاذ إجراءات الحجز التحفظي ، كما أنها تصلح لاتخاذ إجراءات الحجز التنفيذي على المنقولات ، كما أنها تصلح لاتخاذ إجراءات الحجز التنفيذي على العقارات دون تلك الاجراءات المحددة لبيعها ، حيث توجب المادة ٤٣٦ من قانون المرافعات على القاضى قبل أن يصدر أمره بتحديد جلسة البيع ، « التحقق من الفصل في جميع الاعتراضات المقدمة في الميعاد بأحكام وإجبة النفاذ ، والتحقيق من أن الحكم المنفذ به أصبح نهائيا » سيتضح من ثم أن الأحكام

(١٢٢) أبو الوفا — بند ٢٩ م ص ٦٩ هامش (١) . قارن فتحى والى ، ص ٦٥ ، حيث يرى استقلال الحكم بالمصاريف عن الحكم في الدعوى — وايضا ميد الخالق عمر ، ص ٢٣٤ .
(١٢٣) أبو الوفا ، بند ٢٩ ، ص ٦٨ .

المشعولة بالنفاذ المعجل وان كانت تصلح لاجراء الحجز على العقارات ، فانها لا تصلح لاتخاذ اجراءات بيعها (١٢٤) .

ثانيا : ضمانات المحكوم عليه في النفاذ المعجل

٧٣ — تحديد :

اذا كان للنفاذ المعجل دواعيه ومبرراته ، تتمثل في حماية المحكوم له من الخطر الذى يتهدهد ، والنتائج عن التأخير في تنفيذ الحكم الذى أكد حقه أو مركزه ، فان ذلك لايجب أن يكون على حساب المحكوم عليه ومصالحته ، حيث يتم التنفيذ عليه وعلى أمواله بمقتضى أحكام لم تستقر حجيتها وقوتها في تأكيد الحق المنفذ من أجله تأكيدا نهائيا . وقد يؤدي ذلك الى احداث أضرار بالمحكوم عليه ، يتعذر تداركها اذا ما ألغى الحكم النافذ نفاذا معجلا في الاستئناف ، حيث قد يعجز المحكوم له عن اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التنفيذ .

فكان على المشرع المتحضر ، أن يوازن بين هاتين المصلحتين ، وأن يقرر بعض الضمانات القانونية للمحكوم عليه ، تكفل اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل تنفيذ الحكم في الاستئناف ، وذلك درءا لخطر التنفيذ على أمواله بمقتضى حكم ابتدائي مهدد بالالغاء .

وبالفعل اعترف المشرع للمحكوم عليه بعدد من الضمانات في هذا الشأن ، فقد اعترف له بحق استئناف الحكم المشمول بالنفاذ المعجل لخطأ في وصفه أدى الى هذا النفاذ ، كما اعترف له ، بحق طلب وقف هذا النفاذ المعجل ، من المحكمة التى تنتظر الاستئناف المرفوع عن الحكم المشتعل عليه . كما نظم المشرع الكفالة التى أوجبها أو أجاز الحكم بها والتى يلتزم المحكوم له بتقديمها قبل البدء في تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا . وأخيرا قرر المشرع مسؤولية المحكوم له عن النفاذ المعجل . وسنقتصر

(١٢٤) نقض ١٩٧٦/١/١٤ ص ٢٧ ، ص ٢١٣ ، نقض ١٩٦٨/١/١١ ، ص ١٩ ، ص ٤٦ ، محمد محمود ابراهيم ، أصول التنفيذ الجبرى — الفكر العربى ١٩٨٣ ، ص ١٨٥ ، رمزي سيف ، ص ٤١ .

في هذا المقام على الحديث عن الكفالة في النفاذ المعجل والمسئولية عنه ،
مرجئين الحديث عن وقف القوة التنفيذية المعجلة أو العائتها للمفرع الرابع .
من هذا المطلب .

١ — الكفالة في النفاذ المعجل

٧٤ — المقصود بالكفالة :

وأينما أن المشرع قد اختلق نظام الكفالة ، للموازنة بين مصلحة
المحكوم له في حماية سريعة لحقه ، وبين مصلحة الدين (المحكوم عليه)
التي تقتضى حمايته بدرء مخاطر التنفيذ عليه ، بمقتضى حكم قد يلغى
بالطعن فيه بالاستئناف ، واستلزم المشرع — في حالات معينة — ضرورة
تقديم الكفالة من المحكوم له ، قبل قيامه بتنفيذ الحكم تنفيذاً معجلاً ،
الى الحد الذى جعل من تقديمها شرطاً أو مفترضاً لمباشرة هذا النفاذ
المعجل ، وأعطى المشرع للمحكمة في حالات النفاذ القضائى سلطة الأمر
بتقديم كفالة من المحكوم له ، عند الأمر بالنفاذ المعجل .

والكفالة هنا ، ليست هى الكفالة المعروفة في فقه القانون المدنى :
والتي تعرف كتأمين شخصى بناء على عقد (١٢٥) وانما الكفالة في فقه
المرافعات ، هى ما يقدمه طالب التنفيذ — بالطرق المحددة قانوناً — من
ضمانات تكفل جبر الأضرار الناجمة عن التنفيذ المعجل للمحكوم عليه ،
اذا ما ألغى الحكم المنفذ بمقتضاه في الاستئناف ، عند ارادة مباشرة الحق
في التنفيذ المعجل . ويترتب على ذلك أن المحكوم له لا يلتزم بتقديم
الكفالة اذا لم يستعجل هذا الحق ، مريضاً حتى صيرورة الحكم
انتهائياً (١٢٦) ، أى لا يلتزم بتقديم الكفالة — حال وجوبها — الا عند
البدء في تنفيذ الحكم تنفيذاً معجلاً .

(١٢٥) وجدى راغب — المرجع السابق ص ٨٤ .

(١٢٦) أبو هيف ، التنفيذ بند ١٢٩ ، محمد حامد فهمى ، التنفيذ ،

بند ٢٩ ، فتحى والى بند ٣٧ . رمزى سيف ص ٣٩ . أبو الوفا ، ص ٧١
بند ٣٢ .

٧٥ — وجوب الكفالة :

على أن الكفالة ليست واجبة دائما في كل حالات النفاذ المعجل ،
فلا يجب على المحكوم له تقديم الكفالة من تلقاء نفسه ، فهذا أمر غير
وإرد في الحياة العملية ، وإنما يجب أن يكون مأمورا بتقديمها أما من قبل
المشرع مباشرة ، وأما من قبل القاضي الذي أصدر الحكم النافذ نفاذا
معجلا .

وعلى ذلك تجب الكفالة في حالتين هما :

● الأولى : وجوب الكفالة بنص القانون (الأحكام التجارية) :
تدخل المشرع بنفسه ، بالنسبة للأحكام الموضوعية الصادرة في المواد
التجارية ، وشملها بالنفاذ المعجل بقوة القانون بشرط تقديم الكفالة .

وهذا هو ما نصت عليه المادة ٢٨٩ من قانون المرافعات . فتقديم
الكفالة هنا — كما رأينا — وجوبيا بمقتضى القانون دون حاجة الى الأمر
بها من قبل المحكمة (١٣) ، وذلك اعمالا للسرعة المطلوبة في الوفاء
بالاتزامات الناشئة عن المعاملات التجارية ، وتأكيدا لفكرة الضمان ، أو
التأمين التي تقوم عليها تلك المعاملات .

وإذا كانت الكفالة واجبة بقوة القانون قبل تنفيذ الحكم المؤدى
إصدارا في مسألة تجارية ، فهل يجوز للمحكمة أن تعفى من تقديمها ؟
الاجماع منعقد بين الفقهاء على وجوب الكفالة وعدم الاعفاء منها
إذا كان حكما تجاريا موضوعيا ، وصادرا في غير الحالات المنصوص عليها
في المادة ٢٩٠ والخاصة بالنفاذ المعجل القضائي .

(١٢٧) أما إذا كان الحكم صادرا في مادة تجارية ، من قاضي الأمور
المستعجلة ، فتكون الكفالة فيه غير واجبة كاصل عام الا إذا اشترط القاضي
تقديمها وفقا للمادة ٢٨٨ . عكس ذلك عبد الخالق عمر — مبادئ ص ٢٤٥
الذي يرى وجوب الكفالة بالنسبة للحكم التجارى المستعجل . وانظر
نقصر مدني ١٩٧٩/٥/٧ ، س ٣٠ ، ص ٢٩٢ ، والذي انتهت فيه الى أن
تنفيذ الحكم دون تقديم الكفالة من شأنه أن يبطل هذا التنفيذ .

الا أن الخلاف قد نشب بين الفقهاء ، حول جواز أو عدم جواز الاعفاء من الكفالة ، لتنفيذ حكم تجارى موضوعى صادر فى حالة من الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢٩٠ من قانون المرافعات ، كما لو صدر حكم تجارى مبنى على سند عرفى غير مجعود ، أو سند رسمى لم يطمعن عليه بالتزوير ، أو تنفيذا لحكم آخر حائز لحجية الأمر المقضى •

ذهب (١٢٨) رأى الى اعطاء المحكمة حق اعفاء المحكوم له من واجب الكفالة ، فى مادة تجارية ، اذا كان صادرا فى حالة من الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢٩٠ من قانون المرافعات • وسندهم فى ذلك ، أن القانون انما يخول المحكمة فى هذه الحالات ، سلطة تقديرية ، للأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدونها ، ويرون أن الحكمة التشريعية للنصوص تؤيد ما ذهبوا اليه ، اذ تجب الكفالة — فى رأيهم — بقوة القانون فى المواد التجارية ، لموازنة النفاذ المعجل الحاصل بقوة القانون ، بصرف النظر عن قوة سند الحق ، ولمواجهة احتمال الغاء الحكم فى الاستئناف أما حيث تتوافر حالة من حالات قوة سند الحق ، مما يرجح احتمال تأييد الحكم فى الاستئناف ، فان حكمة الكفالة تنتفى ، ومن ناحية أخرى اذا توافرت حالة الاستعجال الواردة فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩٠ ، فيجوز للمحكمة الاعفاء من الكفالة فى هذه الحالة ، اذ فى تقديمها — كما يرون — والمنازعة فيها ما يعطل التنفيذ ، وما يؤدى الى تفويت الغرض من النفاذ المعجل الذى قدرته المحكمة •

نقد هذا رأى :

ولكن هذا رأى — فى نظرنا — محل نظر من عدة وجوه :
— فهو أولا يهدر قيمة النص التشريعى الوارد فى المادة ٢٨٩ والتى تقضى بشمول الحكم الصادر فى المسائل التجارية بشرط تقديم

(١٢٨) رمى سيف — المرجع السابق ، بند ٤٣ ص ٤٤ • فتحى والى — المرجع السابق ص ٧٩ بند ٣٧ ، ويرى أن المحكمة لاتحكم بالاعفاء الا بناء على طلب المدعى • وجدى راغب • ص ٨٦ •

الكفالة . فكيف يتسنى الاعفاء منها بحكم القضاء مع وجوبها قانوناً ؟ -
- وهو من ناحية ثانية أقام تفرقة ، لا يسند لها من القانون - بمقتضى الأحكام التجارية المشمولة بالنفوذ المعجل بقوة القانون وتكون الكفالة فيها واجبة بقوة القانون أيضاً ، ولو لم تكن مبنية على أساس قوى وبين الأحكام التجارية التي تصدر في الحالات الميينة في المادة ٢٩٠ والمبنية على حالة الاستعجال أو متانة الأساس للقانونى ، وفيها تكون الكفالة جوازية ، ومن الممكن الاعفاء منها ، فمثل هذه التفرقة لم تثر في ذهن المشرع بالنسبة للأحكام الصادرة في المواد التجارية ، والتي نظمها في مادة مستقلة ، وشملها بالنفوذ المعجل بقوة القانون ، تحقيقاً منه لعامل السرعة الذي تقوم عليه المعاملات التجارية ، وأوجب تقديم الكفالة ، استجابة منه لأهمية الضمان في المواد التجارية . ويظهر ذلك جلياً واضحاً في تقرير لجنة الشؤون التشريعية بمجلس الأمة والخاص بمشروع قانون المرافعات والذي ورد فيه أن : « اللجنة قد رأت العدول عما يقضى به المشروع من جعل الكفالة في المواد التجارية جوازية ، وجعلتها واجبة بقوة القانون ، كما يقضى القانون القائم . وذلك نظراً لأهمية الضمان في المواد التجارية (١٣٧) » .

- النفاذ المعجل ، بنوعيه ، الحتمى والجوازى - وبكل حالاته .
يعتبر - كما رأينا - صورة من صور الحماية الوقتية للحق أو المركز القانونى ، وهذه الحماية لا تمنح الا اذا توافرت شروطها وهى الاستعجال (الخطر من التأخير) ورجحان وجود الحق . ويترتب على ذلك أن القاضى لا يأمر بالنفوذ المعجل ، بكفالة أو بدونها ، الا اذا تحقق - بتقديره - من توافر شروط الحماية الوقتية . هذا القول يكون صحيحاً -

(١٢٩) تقرير لجنة الشؤون التشريعية بمجلس الأمة الخاص بمشروع القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨ ، والمنشور مع نصوص القانون طبعة المكتب الفنى بمحكمة النقض ، ١٩٦٩ ، ص ٢٢٢ -

إذا لم يوجد نص تشريعى يقضى بغير ذلك • فإذا تدخل المشرع واعترف بالنفاذ المعجل لأحكام معينة ، مفترضا توافر شروط الحماية الوقتية فيها فيجب أعمال هذا النص ، ولا يكون مثارا للمناقشة مسألة توافر أو عدم توافر شروط الحماية الوقتية ، ويجب أعمال النص بكل ما يقضى به • فالمرشع قد نص على شمول الأحكام التجارية بالنفاذ المعجل بشرط تقديم الكفالة ، تأكيداً لأهمية الضمان ، فلا يقبل تدخل القاضى بعد ذلك ويعفى من تقديمها إذا ما كان الحكم مبنياً على سند قوى ، أو كان يخشى من تأخير التنفيذ حصول ضرر جسيم للمحكوم له ، إذ أن القاضى لا يملك رفض النفاذ المعجل فى حكم تجارى ، ولو قدر أن ضرراً ما لن يحدث للمحكوم له من تأخير التنفيذ ، أو قدر أن السند الذى يحكم على أساسه غير قوى • فالقاعدة الأصولية أنه لا اجتهد مع صراحة النص •

رأينا الخاص :

لأن ما تقدم ، فأننا نأخذ بالرأى الآخر ، القائل بأن الكفالة بالنسبة لنفاذ المعجل الثابت للأحكام الموضوعية التجارية (١٢٠) ، واجبة بقوة القانون ، ولا يجوز الاعفاء من تقديمها ، أعمالاً لارادة المشرع فى هذا الخصوص ، فاعمال القول خير من اهماله • فكما أن النفاذ المعجل واجب لهذه الأحكام بقوة القانون ، فإن الكفالة أيضاً تكون واجبة فيها بقوة القانون كذلك وتعتبر مفترضا قانونياً لتنفيذها •

وفى اعتقادنا ، أنه لسنا بحاجة الى تطبيق نص المادة ٢٩٠ من قانون المرافعات ، المقررة لسلطة المحكمة فى منح أو منع النفاذ المعجل للأحكام الابتدائية — بكفالة أو بغير كفالة — على المواد التجارية التى

(١٢٠) د. عبد الباسط جيمى — محمود هاشم ، ص ٨٤ ، ٨٥ ،

د. عبد الخالق عمر — مبادئ ، ص ٢٤٥ • ولكنه يجعل الكفالة واجبة بقوة القانون فى جميع الأحكام الصادرة فى المواد التجارية ، موضوعية كانت أو مستعجلة •

أفرد المشرع لها نصا خاصا بها وهو نص المادة ٢٨٩ . ويمكننا القول :
بأن المشرع قد اجتزأ من سلطة القضاء — في خصوص النفاذ المعجل —
الأحكام الصادرة في المواد التجارية ، وشملها بالنفاذ المعجل بقوة القانون
مع تقديم الكفالة ، وترك له الأحكام الصادرة في المواد الأخرى (المنفية
ومسائل الأحوال الشخصية) وهي التي تخضع لحكم المادة ٢٩٠ .
والتي تعطى القاضى سلطة شمولها بالنفاذ المعجل أو عدم شمولها .
بكفالة أو بدونها . وبعبارة أخرى ، نرى أن المادة ٢٩٠ إنما تحكم
فقط النفاذ المعجل في غير المسائل التجارية ، والأصل فيها جواز
شمولها بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدونها ، أو عدم جواز ذلك ، ولا يخرج
من عمومها الا النصوص الخاصة بالأحكام المستعجلة (م ٢٨٨)
والأحكام التجارية ، التي أخضعها المشرع للنفاذ المعجل الوجوبى بقوة
القانون ، مع تقديم الكفالة في المواد التجارية ، وبدون كفالة بالنسبة
للأحكام المستعجلة الا اذا اشترطتها المحكمة (٢٨٨) .

فنص المادة ٢٨٩ ، إنما يعتبر نصا خاصا بالنسبة للمواد
التجارية ، أما كان مسند الحكم ، قويا كان أو ضعيفا ، هناك ضرر
جسيم من التأخير في التنفيذ ، أو لم يكن هناك . فالمشرع قدر أن هناك
خطر من التأخير في المعاملات التجارية ، ولذلك شملها بالنفاذ المعجل .
مع الكفالة تحقيقا لفكرة الضمان . وهذا النص الخاص إنما يقيد النص
العام الوارد في المادة ٢٩٠ وله شأن سابقا عليه أو لاحقا له .

ولا يقبل بعد ذلك — في سبيل تقرير الاعفاء من الكفالة في المواد
التجارية — القول بأن اجراءات تقديم الكفالة والمنازعة فيها تعطل
التنفيذ وتؤدى الى تفويت الغرض من النفاذ المعجل كما قال بذلك
البغض (١٣١) . اذ على فرض صحة ذلك ، فإنه يجب الاعفاء من الكفالة

في جميع الأحوال ، ويجب على القاضى عدم الحكم بها في أية حالة : حتى لا تعصف اجراءاتها — اذا قضى بها — والمنازعة فيها بللفرض من النفاذ المعجل ، وما كان يجب على المشرع أن ينص على الكفالة — وجوبا أو جوازا — ولم يكن بحاجة الى تنظيم اجراءاتها ، اذا كان حريصا على نظام النفاذ المعجل ، ولكن ما هو حاصل أن المشرع قد نظم الكفالة ، وأوجب تقديمها في حالات ، وأجاز للمحكمة أن تقضى بها في حالات أخرى • لا نظن أن المشرع لم يكن واضعا في اعتباره أن الكفالة قد تعرقل التنفيذ ، أو تفوت الغرض من النفاذ المعجل • فضلا عن أن المشرع حرصا منه على تحقيق فاعلية النفاذ المعجل ومع حماية المحكوم عليه ، قد نظم الكفالة بطريقة تنقضى معها شبهة عرقلة التنفيذ •

— فقد ألزم المحكوم له باعلان خياره الى المحكوم عليه ، بورقه مستقلة أو ضمن اعلان السند التنفيذي ، ولا شك أن المحكوم له هو صاحب المصلحة الأولى في سرعة وصول الاعلان صحيحا الى المعلن اليه •

— أوجب على المحكوم عليه — ان أراد المنازعة في الكفالة — أن يتقدم بها خلال موعد قصير ، ثلاثة أيام تالية على الاعلان ، بورقه تكتفي بالحضور ، والتي يجب اعلانها الى المحكوم له في خلال هذا الموعد •

— اعتبر المشرع الحكم الذى يصدر في دعوى المنازعة في الكفالة ، حكما نهائيا ، لا يقبل الطعن فيه بأى طريق من الطرق •

الثانية : وجوب الكفالة بحكم المحكمة :

يخول المشرع القضاء سلطة الأمر — في أحكامه التي يشملها بالنفاذ المعجل أو الأحكام المستعجلة المشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون — باشتراط تقديم الكفالة • وهنا تستمد الكفالة وجوبها من حكم المحكمة ، وليس من نص القانون • واذا نصت المحكمة على ضرورة

تقديم الكفالة ، فانه لا يجوز التنفيذ المعجل الا بعد تقديمها • وتمكن المحكمة بالكفالة في الحالات المنصوص عليها في المادتين ٢٨٨ ، ٢٩٠ ، ولو من تلقاء نفسها وبدون حاجة لطلبها من الخصم المحكوم عليه ، وعلّة ذلك أن النفاذ المعجل الجوازي لا تحكم به المحكمة إلا بناء على طلب مقدم من المدعى والذي يطلب شمول الأمر أو الحكم بالنفاذ المعجل ، بغير كفالة بطبيعة الحال ، ولو لم يقل ذلك صراحة ، فإن أجابته المحكمة الى بعض طلبه وهو النفاذ المعجل ، ورفضت البعض الآخر وهو تقديم كفالة ، فليس في ذلك خروج على سلطة المحكمة ، ولا يعتبر قضاء بما لم يطلبه الخصوم (١٣٣) •

٨٦ — طرق تقديم الكفالة :

حدد المشرع في المادة ٢٦٣ طرق تقديم الكفالة ، وهو بذلك لم يشأ أن يترك للمحكوم له ولا للمحكمة (١٣٣) سلطة تحديد الضمان الذي يقدم عند النفاذ المعجل • وقد حدد المشرع ثلاثة طرق ، يختار من بينها المحكوم له احداها ، لتقديمها ان كانت واجبة وهي :

— ايداع خزانة المحكمة من النقود والأوراق المالية ما يكفي لتغطية قيمة الحكم المطلوب تنفيذه •

(١٣٢) فتى والى — المرجع السابق ص ٨٠ بند ٢٨ — وجدى راغب ص ٨٥ . عبد الخالق عمر ، ص ٢٤٥ — ٢٤٦ ، وقارن امانة النمر ص ١٩٠ . والى ترى انه بالنسبة للأمر بتقديم الكفالة بالنسبة للأحكام القضائية والأوامر الولائية ، يلزم طلبه من المحكوم عليه •

(١٣٣) وكان الاجدر بالمشرع أن يترك للمحكمة تقرير طريقة تقديم الكفالة ، على نحو ما فعله عندما اعترف لها بهذه السلطة عند الحكم بوقف تنفيذ الاحكام ، تفاديا لحصول منازعة حول الكفالة المحدد طرفها والى يختار من بينها الملزم بالكفالة احداها ، وما يترتب على ذلك من تأخير التنفيذ . انظر . جدى راغب ، المرجع السابق ، ص ٨٩ •

— أن يقبل المحكوم له ايداع ما يتحصل من التنفيذ خزانة المحكمة ، أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم أو الأمر الى الحارس مقتدر .

— أن يقدم كفيلًا مقتدرا^(١٣٤) ، يؤخذ عليه تعهد في قلم الكتاب بما يفيد قبوله الكفالة .

٨٧ — اجراءات تقديم الكفالة والمنازعة فيها :

تقدم الكفالة — في حالة وجوبها — عند ارادة القيام بالتنفيذ المجل ، فهي مفترض لعموله ، ولكن اذا أثر المحكوم له الانتظار حتى صيرورة الحكم انتهايا ، فلا يلزم تقديم الكفالة عند تنفيذه تنفيذا عاديا . وتبدأ اجراءات تقديم الكفالة بقيام المحكوم له باعلان الطريق الذي اختاره لتقديم الكفالة ، الى خصمه ، اما بورقة رسمية على يد محضر ، واما ضمن اعلان السند التنفيذي ، أو ورقة التكليف بالوفاء . ويجب أن يتضمن الاعلان تعيين موطنا مختارا للمحكوم له ، حتى تعلن اليه فيه الأوراق المتعلقة بالمنازعة في الكفالة عند اثارها (م ٣٩٤) .

وأجاز المشرع ، للمحكوم عليه أن ينازع في اقتدار الكفيل ، أو الحارس ، أو في كفاية ما يودع من مبالغ وأوراق مالية . وترفع المنازعة بورقة تكليف بالحضور ، يجب اعلانها الى المحكوم له ، خلال الموعد المحدد للمنازعة في الكفالة ، وهو الثلاثة أيام التالية للاعلان بالخيار .

(١٣٤) كان هذا الطريق منصوصا عليه في القانون الملغى ، ثم حذف في القانون الجديد ، ثم عدل المشرع عن ذلك واضافه مرة ثانية الى المادة ٢٩٢ بمقتضى القانون ٢٥ لسنة ١٩٧٦ .

ولا يجوز من ثم البدء في التنفيذ الا بعد فوات ميعاد المنازعة ، اذا لم تقدم منازعة ، أو صدور الحكم فيها بعد حصولها (١٣٥) .

ويختص بالفصل في المنازعة في الكفالة ، قاضى التنفيذ باعتبارها منازعة متعلقة بالتنفيذ . ويصدر الحكم فيها نهائيا لا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن في الأحكام (٢٩٥) .

ويتم تقديم الكفالة — بعد فوات ميعاد المنازعة أو بعد رفضها ان رفعت ، بالايداع الفعلى للنقود أو الأوراق المالية الكافية ، خزانة المحكمة ، أو عن طريق تحرير محضر في قلم كتاب المحكمة يتعهد فيه الكفيل المقدم أو الحارس المعين ، بقبول الكفالة أو الحراسة . ويعتبر المحضر المثبت لتعهد الكفيل سندا تنفيذا للتنفيذ بمقتضاه في مواجهته بالالتزامات المترتبة على تعهده (م ٢/٢٩٥) .

٢ — مسئولية المنفذ تنفيذا معجلا :

٨٨ — رأينا أن النفاذ المعجل لا يعدو أن يكون تنفيذا وقتيا ، ويعد لذلك صورة من صور الحماية الوقتية في مجال التنفيذ ، وأن مصيره يتوقف على مصير الحكم ذاته ، يبقى ويتأكد ببقائه وتأييده ، ويسزل بزواله وبالفائه . وإذا زال الحكم ذاته ، زال النفاذ المعجل ، ووجب إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التنفيذ المعجل . ولكن هل يلتزم

(١٣٥) على أنه اذا كان خيار الملتزم بالكفالة يتمثل في قبوله ايداع ما يحصل عليه من التنفيذ خزانة المحكمة ، فلا يكون هنا مجالا للمنازعة ، ولا محلا لوقف التنفيذ ، فهو « يعد أفضل السبل وأكثرها ضمانا للمحكوم ضده ، فضلا عن أنه أفضل للمحكوم له اذ بدلا من ان يتكبد مشقة ايداع مبلغ نقدي خزانة المحكمة يتقطعه سافا من امواله ويحرم نفسه منه على امل التنفيذ والحصول على مبلغ يعامله ، فلا يتحمل بشئ عندما يقبل ايداع ما يتحصل فعلا من التنفيذ خزانة المحكمة » عبد الباسط جبيمى — محمود

المحكوم له بتعويض المحكوم عليه عن الأضرار التي نجمت عن تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا إذا أُلغى الحكم في الاستئناف ؟
الأمر محل خلاف فقهي ، ويمكن تصنيف هذا الخلاف في اتجاهين هما :

الأول : عدم مسئولية المنفذ عن تعويض الأضرار التي تصيب المنفذ ضده :

يذهب رأى فقهي الى عدم مسئولية المنفذ عن الأضرار التي أصابت المنفذ ضده من جراء التنفيذ المعجل ، ذلك لأن المنفذ إنما يقوم بالتنفيذ المعجل ، استمئالا منه لحقه المقرر بنص القانون أو بحكم المحكمة . وبالتالي لا يكون مخطئا إذا استعمل حقه هذا ، ولا مسئولية الا حيث يتوافر الخطأ ، وفشل الخصم في التقاضي أو التنفيذ لا يعتبر في ذاته خطأ موجبا للمسئولية ، الا اذا كان قد أساء استعمال حقه (١٣٦) .

وتأكيدا لهذا الرأي ، يقول أنصاره : بأنه اذا قيل بمسئولية المنفذ عن التنفيذ المعجل ، لوجب القول بمسئولية المنفذ عن تنفيذ الحكم الحائز لقوة الأمر المقضى أيضا اذا أُلغى من محاكم الطعن غير العادية ، وهذا لم يقل به أحد (١٣٧) .

ويينتهي أنصار هذا الرأي الى القول بأن « المحكوم له بحكم مشمول بالتنفيذ المعجل هو صاحب حق ظاهر يحميه المشرع ويمنحه رعاية خاصة ، فيبيح له اقتضائه قبل أن يستقر نهائيا ، واذن يجب أن يكون

(١٣٦) أحمد أبو الوفا - المرافعات ، بند ٩٧ ص ١١٧ ، التنفيذ بند ٢٥ ، ص ٦٠ - ٦٣ والأحكام التي أشار إليها في ص ١١٧ في كتاب المرافعات رمزي سيف - التنفيذ بند ٥٨ - ٦٠ .
(١٣٧) نقض ١٩٤٣/٤/١٥ ، مجموعة القواعد القانونية : ج ٤ ، ص ١٣٦ وانظر رمزي سيف ، بند ٧١ .

شئله شأن أى صاحب حق ظاهر يحميه القانون فلا يسأل اذا باشر هذا الحق. وإن كان المحكوم له بالحكم المشمول بالنفاذ المعجل لا يعتبر مخطئا الا أنه يسأل عن فوائد المبالغ التى قبضها من تاريخ مطالبتة بها قضائيا .

وهذه قاعدة يعمل بها سواء كان تنفيذ الحكم كلن معجلا أو تنفيذا عأديا وذلك عملا بالمادة ٢٢٦ من القانون المدنى ، كما يلتزم برد ربيع أو ثمار العين التى تسلمها من يوم قبضها الى يوم ردها .

الخلاصة أن المنفذ — شأنه شأن المدعى — لا يسأل عن استعمال حقه الظاهر المشروع فى التنفيذ بمقتضى الحكم المشمول بالنفاذ المعجل الا اذا كان سىء النية ، كما لو نفذ عمدا على أموال شخص غير ما ترم بالدين ، أو طرد مستأجر من العين المؤجرة بحجة عدم سداد الأجرة التى ثبت انتظامه فى سدادها (١٢٨) .

الثانى : مسؤولية المنفذ عن الأضرار التى أصابت المنفذ ضده :

اتجه الرأى الغالب فى الفقه المقارن (١٢٩) الى تقرير مسؤولية المنفذ بحكم مشمول بالنفاذ المعجل ، عن تعويض الأضرار التى تلحق بالمنفذ ضده من هذا التنفيذ ، اذا تم الغاء الحكم المنفذ بمقتضاء ، على اعتبار أن التنفيذ المعجل ، اجراء يقوم باتخاذ المحكوم له على مسؤوليته *à ses risques et Perils* . وتتحقق مسؤولية المنفذ عن هذه الأضرار ولو لم يرتكب ثمة خطأ ، وحتى لو كان حسن النية .

(١٢٨) أبو الوسا ، اجراءات التنفيذ ، ص ٦١ ، ٦٢ . ونقض ١٩٧٠/٤/١٤ ، ص ٢١ ، ٦١١ ، ١٩٦٩/١١/٢٧ ، ص ٢٠ ، ١٢٤٢ .
(١٢٨) أبو الوسا ، المرجع السابق ص ٦٢ ، ونقض ١٩٧٠/٤/١٤ ، ص ٢١ ، ٦١١ ، ١٩٦٩/١١/٢٧ ، ص ٢٠ ، ١٢٤٢ .

(١٢٩) فتى والى ، بند ٤٣ ، ص ٨٧ — ٨٩ ، وجدى راغب ، ص ٧٤ ، محمد حامد فهمى ، بند ٥٢ ، محمد عبد الخلق عمر ، بند ٣٢٧ .
كارنيلاوتى — نظام ج ١ ، بند ١٧٥ ، كيوفندا ، نظم ج ١ ، بند ٨١ ، ردتى ج ٢ ، بند ١٢٩ ، موريل ، بند ٦١١ .

وقد استقر قضاء النقض على أن « تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يجرى على مسئولية طالب التنفيذ لأن إباحة تنفيذها قبيل أن تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له، لمن شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يجوز الحكم أو القرار قوة الشيء المحكوم فيه ، فإذا اختار استعمال هذه الرخصة وأقدم على تنفيذ - فإنه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ ، فإذا ألغى الحكم أو القرار المنفذ به بناء على الطعن وجب على طالب التنفيذ .. أن يرد الى خصمه ما يكون قد استوفاه منه ، وأن يعيد الحال الى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ ، كما يلتزم بتعويض الضرر الذي لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ ، وتبعا لذلك يرد اليه الثمار التي حرم منها» (١٤٠) .

كما استقرت محكمة النقض على أن طالب التنفيذ يسأل عن تنفيذ أحكام القضاء المستعجل عند الحصول على قضاء الموضوع بأن الحق لم يكن في جانب طالب التنفيذ ، كما يسأل في حالة ما اذا كان الحكم المستعجل الذي نفذ بمقتضاه قد ألغى في الاستئناف (١٤١) .

الراى الراجع :

واذا كان الراى الأخير قد كتب له الغلبة من جانب الفقه والقضاء فإن ذلك لم يشفع له في أن نكون من مؤيديه . ذلك لأن القانون قد نظم الحماية الوقتية ، واعترف للأفراد بحق الحصول عليها إن توافرت

(١٤٠) نقض ١٩٦٩/٢/٢٧ س ٢٠ ، ص ٥٠٨ ، ١٩٨٠/١/٨ طعن

٥٩٧ لسنة ٤٤ ق ، ١٩٨٠/١/٥ في الطعن ٥٩٣ لسنة ٤٣ ق نقض

١٩٧٧/١/٢٧ في الطعن ٧٥٨ لسنة ٤٠ ق ، ١٩٦٧/٥/٢٣ ، س ١٨ ،

ص ١٠٨٤ .

(١٤١) نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ ، س ١٨ ، ص ١٠٨٤ .

مقتضياتها وشرائطها ، وإذا استعمل الأفراد حقهم هذا في الحصول عليها ، سواء كانت في جانبه التقاضى أو في جانب التنفيذ ، فإنهم يكونوا قد باثروا حقاً اعترف به لهم المشرع ، ومن ثم لا يسألون على استعماله ولو نتج عن ذلك ضرر أو أضرار بالخصم الآخر ، إلا إذا كانت هناك إساءة في استعماله بالضوابط المحددة في القانون المدنى ، فلا يكون هناك معنى لتنظيم الحماية القضائية الوقتية بوسائلها ، وتهديد الأفراد في استخدامها عن طريق مساءلتهم عن الأضرار التى يسببها هذا الاستخدام مع انتفاء الخطأ وسوء النية من جانب مستخدم هذه الحماية •

الفرع الثالث

وقف القوة التنفيذية المعجلة

٨٩ : النص القانونى :

إذا كان المشرع قد اعترف للمحكوم عليه ، بحكم انتهائى ، بالحق في طلب وقف قوته التنفيذية ، من المحكمة المطعون أمامها في الحكم (النقض أو التماس إعادة النظر) فمن باب أولى ، أن يعترف للخصم المحكوم عليه ، بحكم ابتدائى ، مشمول بالنفاذ الوقتى ، بالحق في طلب وقف تنفيذه من حكمة الاستئناف • وفى ذلك تنص المادة ٢٩٢ من قانون الرفعات على أنه « يجوز في جميع الأحوال للمحكمة المرفوع أمامها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذى الشأن بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ ، وكانت أسباب الطعن في الحكم أو الأمر يرجح معها العاؤها » •

« ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانته حق المحكوم له » •

يتضح من النص المتقدم ، أن المشرع قد أعطى محكمة الاستئناف سلطة وقف النفاذ المعجل في جميع الأحوال ، حتى ولو كان ثابتا بنص القانون ، وذلك بناء على طلب مقدم من المحكوم عليه .

ولم يكف المشرع — بما اعترف به للمحكوم عليه بالحق في إثارة منازعات وقتية ، في التنفيذ من شأن تقديمها ، وقف اجراءات التنفيذ بقوة القانون ، واعترف له كذلك ، بالحق في طلب وقف التنفيذ من محكمة الاستئناف ، اذا توافرت شروط معينة ، نص عليها المشرع .

٩٠ — شروط وقف النفاذ المعجل :

يشترط لوقف التنفيذ في الاستئناف الشروط التالية :

١ — طلب وقف النفاذ المعجل :

وهذا الشرط تقتضيه القواعد العامة ، فالقضاء لا يحكم في غير طلب مقدم اليه بالطريق الرسوم . فلا يجوز لمحكمة الاستئناف بناء على اختصاصها بنظر الطعن ، أن تأمر بوقف التنفيذ دون أن يطلب منها ذلك . ويجب حتى يكون الطلب مقبولا ، أن يقدم من الخصم ذي المصلحة ، وذلك تطبيقا للقواعد العامة في أنه لا يقبل أى طلب أو دفع لا يكون لمقدمه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون (المادة ٣ مرافعات) . فلا بد من تقديمه من المحكوم عليه بأداء قابل للتنفيذ الجبرى . ليس هذا فحسب ، بل لابد حتى يكون طلب الوقف مقبولا أن يكون هناك طعنا على الحكم قد رفع . اذ ان طلب الوقف ليس في ذاته طعنا على الحكم من حيث قوته التنفيذية^(١٤٢) وانما مجرد وسيلة قانونية ، أعطاها المشرع للمحكوم

(١٤٢) وجدى راغب : المرجع السابق ص ٩٧ ، عكس ذلك رمزى سيف ، المرجع السابق ص ٢٧ بند ٢٤ ، أحكام محاكم الاستئناف الإيطالية :

App. Brescia' 11 Luglio 1951. e T.Rossano' 8 Ottobre 1950
T. L. Aquila 21 settembre 1950 in Donato Palazzo' Massimario.
P. 18' 19' No. 33' 35' 37'

عليه ، للحصول على حماية القضاء الوقتية لحقه المحتمل الوجود ، نظرا لاحتمال إلغاء الحكم ، ولا تبأشر هذه الوسيلة على استقلال ، بل يجب أن تقدم مع الطعن في الحكم بالاستئناف ، حتى تتمكن المحكمة من تقدير توازن شروط الحماية الوقتية من صحيفة الطعن . ولا بد أن يكون الخصم مقدم الطلب ، طاعنا في الحكم ، فلا يتصور أن يقدم طلب الوقف من غيره كالمطعون ضده مثلا ، ولكن لا يشترط أن يرد طلب وقف التنفيذ ضمن بيانات صحيفة الطعن بالاستئناف ذاتها فقد يقدم الطلب بإجراء مستقل معاصر أو لاحق على تقديم صحيفة الطعن بالاستئناف ، تطبيقا للقواعد العامة التي تحكم الطلبات المعارضة^(١٤٣) ويستتبع ذلك أن يكون الطعن بالاستئناف في الحكم صحيح ، فان كان باطلا لسبب من الأسباب ، فلا تقضى المحكمة بوقف التنفيذ المعجل^(١٤٤) .

٢ — تقديم الطلب قبل تمام التنفيذ :

يشترط لقبول طلب وقف التنفيذ أن يتم تقديمه قبل تمام التنفيذ ، فما تم لا يوقف ، فاذا كان قد بدىء في إجراءات التنفيذ ثم قدم طلب الوقف بعد ذلك ، فان أثره لا ينصب الا على تلك الإجراءات اللاحقة على تقديم طلب الوقف . ونكتفى بهذا القدر بخصوص هذا الشرط ، ونحيل

(١٤٣) حتى ولو كان بعد فوات ميعاد الاستئناف ، فتحى والى ، بند ٤١ ، ص ٨٤ / ٨٥ ، وجدى راغب النظرية ، ص ٩٩ ، محمد عبد الخالق عمر — مبادئ التنفيذ ص ٢٦٨ بند ٢٧١ — وراجع استئناف القاهرة ١٩٦١/٣/٢٨ . الحاشية ص ٤٢ ص ٧١٦ ، عكس ذلك رمزى سيف — الاشارة السابقة . حكم :

T. Roma' 12 Settembre 1950' ivi. 34 P. 19.

(١٤٤) انظر وجدى راغب . ص ٩٨ . واستئناف القاهرة ١٩٥٩/٦/٢٩ . المجموعة الرسمية ص ٢٦ .

القارئ الى ما سبق أن ذكرناه بمناسبة وقف تنفيذ الأحكام النهائية من محكمة النقض أو التماس اعادة النظر .

٢ — وقوع ضرر جسيم :

يشترط للحكم بوقف التنفيذ ، أن تثبت المحكمة ، وجود ضرر جسيم
نم يلحق المحكوم عليه . من الاستمرار في التنفيذ المعجل للحكم ، وهذا
الشرط هو ما يعبر عنه بشرط الاستعجال المتطلب لمنح الحماية الوقائية
لطالبها وهو المنفذ ضده . ويلاحظ هنا أن المشرع لم يشترط في الضرر
المجيز لوقف التنفيذ المعجل ، أن يكون متعذر التدارك ، كما نص صراحة
على ذلك بالنسبة لوقف التنفيذ العادي للأحكام من محاكم الطعن غير
العادية . وهذا ولا شك يعد مسلكا محمودا من المشرع ، لأنه لم يتشدد
بالنسبة لوقف القوة التنفيذية المعجلة ، واكتفى بكون الضرر جسيما ولو
لم يكن متعذر التدارك ، لأن التنفيذ هنا هو تنفيذ حاصل قبل الأوان
الطبيعي له ، أما وقف تنفيذ الحكم الانتهائي ، فلا يحكم به الا اذا كان
الضرر متعذر التدارك لأن الحكم قد أصبح حكما انتهائيا حائزا لقوة
الأمر المقضى .

والضرر الجسيم . هو كما رأينا الضرر الاستثنائي الذي يتجاوز
ما ينبغي أن يتحملة المدين عادة بسبب التنفيذ ، وهو ما يعنى فوات
مصلحة معينة للطاعن ^(١٢٥) . وعلى كل فمسألة تقدير جسامه الضرر انما
هى مسألة تخضع لتقدير محكمة الاستئناف موازنة ولا شك بين الضرر
الذى يلحق بالمحكوم له اذا ما تم وقف التنفيذ ، مدخلة في اعتبارها
الظروف الشخصية والموضوعية للملاسة ^(١٢٦) وبين الأضرار التي تلحق

(١٢٥) الدكتور وجدي راغب — المرجع السابق ص ١٠١ .
(١٢٦) *Giudiceandrea' b le impugnazioni civili Milano 1952.* (١٢٦)
II P. 303 No. 284.

بالمحكوم عليه إذا تم الاستمرار في التنفيذ . والمفروض أن الضرر الجسيم مما يلحق بالمحكوم عليه ، أما إذا كان من شأن تنفيذ الحكم أن يلحق ضررا جسيما بشخص آخر أو حتى بالمصلحة العامة ، فإن طلب الوقف لا يقبل من المحكوم عليه لانعدام مصلحته ، ما لم يكن ثمة ضرر يمس هو من جراء ذلك (١٤٧) .

٤ - احتمال الغاء الحكم :

رأينا أن الحكم الذي يصدر في طلب الوقف ، يعتبر - نظرا لكونه طلبا وقتيا - حكما وقتيا ، مانحا للحماية القضائية للمحكوم عليه (الطاعن) ، والأصل العام أن هذه الحماية لا تمنح الا بتوافر شرطها الاستعجال وهو ما يتمثل في الضرر الجسيم ، واحتمال وجود الحق المراد حمايته وقتيا ، وهو ما يتمثل في احتمال الغاء الحكم في الاستئناف ، وهذا الشرط الأخير قد عبر المشرع عنه صراحة في المادة ٢٩٢ بقوله « إذا كانت أسباب الطعن في الحكم يرجح معها الغاؤها » وان كان هذا النص يعتبر من قبيل التزيد من المشرع ، حيث أن هذا الشرط ، تقتضيه القواعد العامة كما رأينا في الحماية الوقتية . ومع وجود هذا النص بتلك العبارات التشريعية ، فإنه لا يعطى المحكمة الحق ، مع ذلك ، في أن تتعمق في فحص مستندات الطاعن ، وتبحث في أسباب طعنه ، بحثا جديا مستفيضا ، حتى تفصل في طلب الوقف ، وذلك لأنها تقتضى في طلب وقتي ، وهي في هذه الحالة ممنوعة من الحكم في أصل الحق ، ولا الأساس به ، وانما كل ما لها في هذا الخصوص هو النظر الى أسباب الطعن ، هكذا نظرة سطحية من ظاهر الأوراق ، تتبين رجحان وجود الحق المحتمل حمايته ، حتى تتمكن من الحكم في طلب الوقف بالايجاب أو النفي (١٤٨) .

(١٤٧) عبد الباسط جيمي ، محمود هاشم ، المرجع السابق

ص ١١٠ .

(١٤٨) انظر محمد عبد الغافق عمر ص ٢٦٨ - بند ٢٦٩ - وحدى

راغب ص ١٠١ .

٩١ — اجراءات طلب الوقف والحكم فيه :

يرفع طلب الوقف ، اما بصحيفة مستقلة تعلن مع صحيفة الطعن بالاستئناف ، واما أن يطلب في صحيفة الطعن نفسها ، واما أن يتم ابداءه كطلب عارض في أثناء خصومة الطعن وحتى اقفال باب المرافعة فيها ، ومتى قدم الطلب على هذا النحو ، تفصل فيه المحكمة — بعد المرافعة فيه — قبل الفصل في موضوع الطعن . وتكون للمحكمة مطلق التقدير في الأمر بوقف تنفيذ الحكم اذا توافرت الشروط المتقدمة أو أن ترفض الطلب كلياً أو جزئياً (١٤٩) .

كما أن لمحكمة الاستئناف سلطة تقديرية في أن تأمر بكفالة يقدمها طالب الوقف أن هي أمرت به بطبيعة الحال ، أو أن تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المحكوم له ، ولها ألا تأمر بشيء من هذا القبيل ولو أمرت بوقف التنفيذ .

وغنى عن البيان أن ماتصدره محكمة الاستئناف في هذا الخصوص ، يعتبر حكماً وقتياً لا يقيد بها بعد ذلك عند الحكم في موضوع الطعن ذاته (١٥٠) ، فتتقضى المحكمة بالناء الحكم المطعون فيه بالرغم من سبق صدور أمرها برفض وقف تنفيذه ، أو بتأييد الحكم المستأنف فيه بالرغم من الأمر بوقف تنفيذه . والحكم الصادر في طلب الوقف باعتباره حكماً وقتياً ، يقبل الطعن فيه استقلالاً وفور صدوره تطبيقاً للقواعد المقررة

(١٤٩) وجدى راغب — المرجع السابق ص ١٠٢ .

(١٥٠) مختص والى ، ص ٨٧ بند ٤٢ ، عبد الخالق عمر — ص ٢٦٩ وجدى راغب ص ١٠٣ . نقض مدنى ١٩٧١/١/١٩ — مجموعة الأحكام ص ٢٢ ، ١١ — ٥٢ . القاهرة الابتدائية ١٩٦٩/١٢/٢٠ — مدونة عبد المنعم حسنى ، القضية ٣٢٧ لسنة ١٩٦٩ . وهو باعتباره قضاء وقتياً ، فإنه لا يحوز قوة الأمر المقضى ويكون للمحكمة العلول عن رأى ارتأته وقت الفصل في الطلب (نقض ١٩٧٨/١١/٢٧ في الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٤٤) .

(م ١٢ — قواعد التنفيذ)

للظمن في الأحكام (م ٢١٢ مرافعات) (١٥٦) .

وأخيرا ليس هنالك ما يمنع محكمة الاستئناف من الفصل في موضوع الظمن مباشرة قبل أن تقضى في طلب وقف النفاذ ، وعندئذ يصبح لا مظهر لبحثه ولا حاجة بها لاصدار حكم مستقل فيه ، كما أنه ليس من شأنه أرجاء الفصل فيه أن يلحق البطلان حكمهما (١٥٦) .

الفرع الرابع

المنازعة في وصف الحكم

٩٢ - تمهيد :

قد تقع المحكمة في خطأ قانوني في وصف الحكم ، ويكون من شأن هذا الوصف الخاطيء التأثير في القوة التنفيذية له ، فيمنع تنفيذه ، أو يقضى بتنفيذه على خلاف ما تقضى به القواعد القانونية ، فكان من الطبيعي أن يوجد المشرع طريقا لرفع هذا الخطأ ، فاعترف المشرع بمقتضى المادة ٢٩١ مرافعات للخصم صاحب المصلحة في الظمن في الحكم بالاستئناف — ولو لم يكن قابلا له — لا لالغاء الحكم ، وإنما لالغاء الوصف الخاطيء الذي وصف به ، حتى تتحقق ارادة القانون .

(١٥١) فتحي والي — الاشارة السابقة ، وجدى راغب — الاشارة السابقة . عبد الخالق غير ، ص ٢٦٩ . أحمد أبو الوفا ، اجراءات التنفيذ ، بند ٢٤ وهابش (٣) . عكس ذلك القاهرة الابتدائية ١٩٦١/٤/٤ الحماية ٤٢ ص ٧١٨ . نقض ١٩٧١/٥/٤ المجموعة ، ص ٢٢ — ٦٤ — ٥٨٨ وترى فيه أن الحكم الصادر برفض طلب وقف النفاذ المعجل دون قضاء في موضوع النزاع يعتبر حكما صادرا قبل الفصل في الموضوع لا يجوز الظمن فيه استقلالا بطريق النقض . وكذلك نقض ١٩٦٢/٥/٤ — المجموعة ص ١٤ ص ٤٧٥ . وراجع د. وجدى راغب : مقال حول جواز الظمن المباشر في الأحكام الصادرة في طلبات وقف النفاذ المعجل — مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، ص ١٧ — ١٩٧٥ ص ٢٤١ — ٢٩٠ .

(١٥٢) نقض مدني ١٩٧٦/٤/١٧ ، ص ٢٧ ، ص ١٧٢ .

فينصب الاستئناف هنا على الوصف فحسب ، لا على موضوع الحكم . وما قضى به . ولذلك ، يعرف هذا الاستئناف بالاستئناف الوصفى ، وان كان البعض يعرفه بالنظم من وصف الحكم (١٥٣) ، وأيا ما كان الأمر في هذه التسمية ، فان الاستئناف الوصفى ، انما ينصب على الوصف الخاطئ الذى من شأنه منع تنفيذ حكم جائز تنفيذه طبقا للقواعد العامة ، أو منح القوة التنفيذية لحكم لا يعترف له بها القانون فور صدوره وذلك بقصد إلغاء هذا الوصف ونعالج هذا الموضوع على النحو التالى :

٩٣ - حالات المنازعة من الوصف :

تنص المادة ٢٩١ من قانون المرافعات على أنه « يجوز التظلم أمام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم وذلك بالأجراءات المعتادة لرفع الدعوى ٠٠ » وهى تقابل المادة ٤٧١ من قانون المرافعات القديم والتى كانت تنص على أنه « اذا وصف الحكم خطأ بأنه ابتدائى أو بأنه انتهائى أو رفضت المحكمة الأمر بالنفاذ مع وجوب الحكم به ٠٠ جاز لدى الشأن أن يتظلم من ذلك الى المحكمة الاستئنافية » .

يتضح مما تقدم أن المنازعة في وصف الحكم ، لا تكون الا اذا كان هناك خطأ ، وقعت فيه المحكمة ، بالنسبة لوصف حكمها . ولكن هل يقتصر التظلم من الوصف على مجرد وصف الحكم الخاطئ بأنه ابتدائى مع أنه في حقيقته انتهائى ، أو أنه : انتهائى مع أنه في حقيقته ابتدائى ؟ أم

(١٥٣) د. وجدى راغب فهمى - المرجع السابق ص ٩١ ، د. رمزي سيف ص ٥٣ . فتحى والى ص ٨٩ . ونص القانون في المادة ٢٩١ مرافعات وان كانت هذه التسمية يثير اللبس ، ذلك لأن التظلم لا يكون الا بالنسبة للأوامر على المرائض ، أو امر الأداء . ولا تطبيق قواعد هذا التظلم على التظلم من وصف الحكم . كما أن استئناف الوصف يثير أيضاً لبساً ، لأنه لا يطبق على هذا الاستئناف القواعد العامة المطبقة بشأن الطعن بالاستئناف .

يتسم الخطأ ليشمل أيضا الإخلال في النفاذ . أى كل خطأ يؤثر في تنفيذ الحكم ؟ وبعبارة أخرى هل يشترط للتظلم من الوصف وجود خطأ قانوني ، أو يكفي مجرد وجود خطأ في تقدير المحكمة ؟ الأمر محل خلاف .

من الفقهاء من ذهب (١٥٤) الى جواز التظلم سواء كان الخطأ في وصف الحكم يمثل خطأ قانونيا ، أو خطأ في تقدير المحكمة . والخطأ في التقدير يكون متصورا بالنسبة لكل حالات النفاذ الجوازي . فلا يعقل ، أن يكون المشرع — بالنظر الى عموم عبارة وصف الحكم التي استخدمها — قد قصر التظلم على حالات الخطأ في القانون .

ومنهم من ذهب (١٥٥) الى القول بجواز التظلم أيضا اذا أمرت المحكمة بالنفاذ المعجل في غير الحالات التي لها أن تأمر فيها به ، ودون الاستناد الى الحالة العامة التي تنص عليها المادة ٢٩٠/٦ أو الاستناد اليها ولكن دون تسبب تقديرها تسببا كافيا (١٥٦) .

ومن الفقهاء من ذهب (١٥٧) الى التفرقة بين حالات النفاذ

(١٥٤) عبد الخالق عمر — مبادئ التنفيذ ص ٢٥٠ . كيوفندا — مبادئ ص ٩٥٦ .

(١٥٥) فتحي والى — التنفيذ الجبرى ، ١٩٧٥ ، بند ١١ ص ٨٢ — ٨٣ .

(١٥٦) ويلاحظ أن هذا الرأي يؤدي الى أن المحكمة اذا قضت بالنفاذ المعجل في غير حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة ٢٩٠ فانها تكون قد أخطأت في وصف الحكم مما يجيز التظلم منه ، وهذا صحيح . أما اذا قضت بالنفاذ المعجل طبقا للفقرة السادسة من تلك المادة ، فلا يجوز التظلم منه الا اذا كان هناك تصورا في تسبب جناية الضرر . وهذا غير صحيح . فالتصور في التسبب وإن كان يمثل خطأ قانونيا الا أنه في رأينا لا يبيح التظلم من الوصف لأنه طعن خاص ، وانما يطعن في الحكم بطرق الطعن المقررة (انظر وجدى راغب — المرجع السابق ص ٩٢ هاشم (٢) .

(١٥٧) أحمد أبو الوفا — التعليق — الجزء الثانى ، ص ٦٥٢ ، أمينه النمر — التنفيذ الجبرى ، ص ١٩٦ . فتحي والى التنفيذ ١٩٨٤ ص ٩١ .

الجوازى^٢ بين الحالات الخمس الأولى المنصوص عليها في المادة ٢٩٠ ،
وهذه لا يجوز فيها التظلم من الحكم بسبب الخطأ في تقدير النفاذ
المعجل . لأن هذه مسألة تقديرية بحثة للقاضى . وبين الحالة الأخيرة
(السادسة) من المادة ٢٩٠ ، وهذه يجوز التظلم فيها بسبب الخطأ في
تقدير جسامه الضرر الذى ينتج عن التأخير في التنفيذ .

الا أن الرأى الغالب^(١٥٨) يتجه الى أن التظلم من وصف الحكم
لا يخون الا فى الحالات التى يكون الخطأ فيها خطأ قانونيا أى تلك
الحالات التى يرجع الخطأ فيها الى مخالفة القانون . وهذا الرأى هو
الحديث بالتأييد ، فليس من المتصور أن يعترف القانون للمحكمة بسلطة
معينة فى أمر معين ، ثم ينسب اليها خطأ قانونيا فيما انتهت اليه فيه .
فالقانون يعترف للمحكمة بصريح نص المادة ٢٩٠ مرافعات بسلطة
تقديرية فى شمول أو عدم شمول الحكم أو الأمر الصادر فى حالة من
الحالات الست المنصوص عليها بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدونها ، فلا
يتصور أن تخطيء المحكمة بعد ذلك . اذ هى استعملت سلطتها فى منح
أو رفض النفاذ المعجل ، والسماح بالتظلم من شمول ، أو عدم شمول
الحكم بالنفاذ المعجل باجراءات التظلم من الوصف^(١٥٩) .

(١٥٨) رمزى سيف — المرجع السابق ص ٥٧ — ٥٨ . وجدى رابع
— ص ٩٢ ، عبد الباسط جميعى — محمود هاشم ، المرجع السابق ص ٩٨
وما بعدها . أبو هيف — طرق التنفيذ ، بند ١٥٣ ص ١٠٢ . استثنائات
الاسكندرية ١٩٦٢/٣/٢١ — المجوعة الرسمية ص ٦٠ ص ٩٦٢ .

(١٥٩) انظر رمزى سيف — الاشارة السابقة ، وجدى رابع ،
الاشارة السابقة وهامش (١) ، والذى يرى عدم التظلم فى الحالات التى
يصدر فيها القاضى امره بالنفاذ المعجل أو عدم الامر به — بكفالة أو بدونها
— فى أى حالة من الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢٩٠ ولو شاب الأمر لو
الحكم قصور فى التسبيب . لأن التظلم من الوصف طريق خاص واستثنائى
للطن فى الحكم بسبب مخالفته للقانون بالنسبة للوصف ، وهو ليس طريقا

وعلى ضوء ما تقدم يمكن تحديد حالات التظلم من الوصف في الآتي :

٩٤ — أولا : حالات يطلب فيها التنفيذ :

هناك حالات يمكن التظلم من الوصف الخاطئ توصلنا لالغائه ، حتى يتمكن المتظلم من تنفيذ الحكم ، وبداية لا يتصور رفع التظلم في هذه الحالات الا من الخصم صاحب المصلحة في رفعه ، وهو هنا المحكوم له ، الذي يرغب في الاعتراف بالقوة التنفيذية للحكم العادية أو المعجلة ، حتى يتمكن من تنفيذه ، ولن يتمكن من ذلك قبل الغاء الوصف الخاطئ الذي يمنع تنفيذ الحكم . وتتمثل هذه الحالات في الآتي :

(١) ابتدائية الحكم :

إذا وصف الحكم خطأ بأنه ابتدائي ، مع أنه ، في حقيقته انتهائي طبقا للقواعد العامة ، كما لو صدر حكم في حدود النصاب الانتهائي لمحكمة التي أصدرته ، (كما لو كان صادرا في دعوى تقل قيمتها عن ٥٠٠ جنيه من المحكمة الجزئية ، أو عن ٥٠٠ جنيه من المحكمة الابتدائية) ، أو كان صادرا انتهائيا لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن (مثل الحكم الصادر في دعوى المنازعة في الكفالة) ، ومع ذلك ، تصف المحكمة هذا الحكم بأنه ابتدائي . وبالتالي فلا يصلح سندنا تنفيذا .

علما للطعن فيه ايا كان عيبه . ولذا ينبغي التوسع فيه وقبوله بالنسبة لعيب يعيب في التسبيب ، ولو أراد المشرع اجازة التظلم في هذه الحالات لنص عليها خاصة ان المادة {٧١} مرافعات قديم كانت تنص على جواز التظلم في حالات الخطأ في وصف الحكم أو الخطأ في النفاذ أو الكمال . ويستشهد سيادته بحكم لمحكمة الاستئناف برونو بيطاليا صادر في ١٩٥٢/٢/٢ . راجع للحكم :

M. Torino 2 Reb. 1912' in Polazzo Donato Massimorio P. 20
Nlo 47.

(ب) رفض النفاذ المجل الوجوبى :

إذا رفضت المحكمة ، صراحة النفاذ المجل لحكم يكون النفاذ المجل ثابتا له بقوة القانون ، كما لو كان حكما مستجلا أو تجاريا ، بالنفاذ المجل ثابت لهذه الأحكام بقوة القانون ، دون حاجة الى النص عليه فى الحكم ، ودون حاجة الى طلبه من أحد الخصوم ، وإذا طلب من المحكمة فلا تملك رفض النفاذ المجل ، وإذا ما فعلت ذلك ، فإنها تكون قد أخطأت خطأ قانونيا ، يجوز رفعه عن طريق التظلم من هذا الوصف ، ولكن يلاحظ أن التظلم هنا مشروط بأن تصرح المحكمة بعدم شمول الحكم (النافذ حتما) بالنفاذ المجل ، أما إذا سكنت ولم تجب - ايجابا أو سلبا - على طلب قدم اليها بشمول الحكم بالنفاذ المجل ، فالأصل أن النفاذ المجل ثابت بقوة القانون بغير أمر من القضاء ، ولا يقبل التظلم لانعدام المصلحة فيه ، فى هذه الحالة (١٦٠) .

(ج) الأمر بالكفالة المعنى منها :

إذا أمرت المحكمة بالكفالة حيث يجب قانونا الاعفاء منها ، فيجوز للمحكوم له التظلم من هذا الأمر ، ذلك لأن الكفالة إذا كانت واجبة فإنها تعد مفترضا قانونيا للتنفيذ تنفيذا معجلا ، فلا يجوز التنفيذ قبل تقديم الكفالة ، أما اختيارا دون منازعة وأما بعد الحكم فى المنازعة فى الكفالة . فإذا أمرت المحكمة بالكفالة فى حالة يكون الحكم فيها نافذا نفاذا معجلا مع وجوب الاعفاء من الكفالة (١٦١) ، فإنها تكون قد خالفت القانون ، مما يجيز للخصم المحكوم له التظلم من وصف الحكم توصلا لالغاء الكفالة

(١٦٠) عبد الباسط جيمى ، د. محمود هاشم ، المرجع السابق

(١٦١) مثل ما تنص عليه المادة السادسة من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ من اعفاء الدعاوى التى ترفع من العاملين والصبية وعمل التلذذة والمستحقين عنهم من الرسوم القضائية فى جميع مراحل التقاضى ، والمحكمة فى جميع الاحوال ان تأمر بالنفاذ المؤقت بلا كفالة .

حتى يشرع في تنفيذ الحكم . ويتصل بهذه الحالة ، حالة ما اذا رفضت المحكمة طلب الاعفاء من الكفالة حيث يجب عليها الأمر بالاعفاء .

هذه هي الحالات الثلاث ، والتي ترفع دائما من المحكوم له ، للتظلم من الوصف الخاطئ ، حتى يتمكن من تنفيذ الحكم ، لأن من شأن هذا الوصف الخاطئ عدم تسليم صورة تنفيذية للحكم وهي التي يتم التنفيذ بمقتضاها . فيمتنع الكاتب عن استخراج صور تنفيذية لأحكام ابتدائية ما لم تكن مشمولة بالنفاذ المجل الابد بعد تقديم الكفالة المأمور بها . فاذا لم يمكن المحكوم له من التظلم ، فانه لن يتمكن من تنفيذ الحكم فور صدوره ، مستفيدا بالحماية المعجلة التي نظمها المشرع ، أو حتى الحماية العادية ، خاصة أن المحكوم له لن يستطيع رفع الاستئناف الموضوعي عن الحكم ، لأنه خصم محكوم له . والقاعدة أن الطعن لا يكون مقبولا الا من الخصم المحكوم عليه بأداء معين أو المحكوم له اذا رفضت له بعض الطلبات . لهذا كان لا بد من الاعتراف للمحكوم له بحق التظلم من وصف الحكم .

٩٥ — ثانيا : حالات طلب منع التنفيذ :

بالاضافة الى ذلك ، توجد حالات أخرى للمنازعة حول وصف الحكم ، توصلنا إليها ، حتى يمكن منع التنفيذ . ويرفع انتظام في هذه الحالات من المحكوم عليه ، وتتمثل هذه الحالات في :

(١) انتهاء الحكم :

اذا أخطأت المحكمة ووصفت حكما بأنه انتهاى مع أنه ابتدائي تطبيقا للقواعد العامة ، فان هذا الوصف يؤدي الى اعتبار الحكم واجب التنفيذ طبقا للقواعد العامة مع أنه في الواقع لا يزال قابلا للطعن فيه بالاستئناف ، لهذا جاز رفع هذا الخطأ القانوني عن طريق التظلم من الوصف .

(ب) الحكم بالنفاذ المجل دون طلب :

إذا قضت المحكمة — في حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة ٢٩٠ من قانون المرافعات — بالنفاذ المجل من تلقاء نفسها ، دون طلب من ذوى الشأن ، فإن المحكمة تكون قد خالفت القانون لأنها تكون قد قضت بما ليس مطلوباً منها ، وهذا انعيب فضلاً عن أنه يستوجب الطعن في الحكم داعياً موضوعياً ، فإنه يستوجب الطعن فيه عن طريق التظلم الوصفى ، لمنع هذه القوة التنفيذية المجلة الخاطئة .

(ج) الاعفاء من الكفالة الوجوبية :

إذا أعفت المحكمة المحكوم له من تقديم الكفالة في حاله كان يجب تقديمها بقوة القانون ، ولا يجوز الاعفاء منها ، كما لو كان الحكم صادراً في مادة تجارية موضوعية (٢٨٩ مرافعات) ونصت على ذلك صراحة في حكمها . فيجوز إذن للمحكوم له أن يشرع في التنفيذ المجل للحكم قبل تقديم الكفالة — والتي تعتبر بنص القانون مفترضاً للتنفيذ المجل لأنه قد أعفى من تقديمها بأمر من المحكمة . ففي هذه الحالة يكون للمحكوم عليه أن يتظلم من الوصف لالغاء الاعفاء من الكفالة الوجوبية ، مستهدفاً منع التنفيذ حتى تقديم الكفالة .

٩٦ — إجراءات التظلم والحكم فيه :

(أ) رفع التظلم :

يرفع استئناف الوصف ، بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، أى صحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة ، يتم اعلانها طبقاً للقواعد البامة . ولكن المشرع جعل ميعاد الحضور فيه قصيراً ، وذلك من قبيل اختصار الاجراءات والتعجيل بنظر التظلم — وهو ثلاثة أيام فقط ، مع أن التظلم يرفع الى محكمة استئنافية . ويرفع التظلم مستقلاً عن الطعن الموضوعي ، سابقاً عليه أو لاحقاً له ، فهو طعن خاص نظمه المشرع للطعن في الوصف ، فهو ليس كطالب وقف التنفيذ لايد من تقديمه والطعن مرفوع

وانما يمكن رفع الاستئناف الوصفى دون أن يكون هناك استئناف موضوعى عن الحكم على الاطلاق .

ولكن هذا لا يعنى عدم امكانية رفع الاستئناف الوصفى مع الاستئناف الموضوعى . فليس هناك ما يمنع من ذلك . ويشار التظلم من الوصف كطلب عارض متفرع عن خصومة الاستئناف الموضوعى ، وفي هذه الحالة يمكن ابداء التظلم شفاهة في الجلسة ، ويثبت في محضرها ، تطبيقا للقواعد العامة في تقديم الطلبات العارضة (٢/٢٩١) .

ويرفع الطعن بالاستئناف بالنسبة للوصف امام المحكمة المختصة ، وهى المحكمة الابتدائية اذا كان الحكم المطعون في وصفه صادرا من المحكمة الجزئية ، ومحكمة الاستئناف اذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من المحكمة الابتدائية .

ورفع الاستئناف الوصفى بذاته لا يرتب أى أثر بالنسبة للتنفيذ ، فلا يؤدى الى وقف التنفيذ ان كان قد بدىء فيه ولا البدء في اجراءاته ان لم يكن قد بدىء فيها (١٦٣) .

(ب) ميعاد التظلم :

لم يحدد القانون ميعادا لهذا التظلم ، يجب تقديمه قبل انقضائه ، والا اعتبر غير مقبول لرفعه بعد الميعاد . لذلك يتجه الرأى الغالب الى أن التظلم لا ميعاد له . فيمكن رفعه في أى وقت (١٦٣) . الا أن هناك رأيا (١٦٤) ذهب الى أن التظلم ، أيا كانت طريقة رفعه ، يتضمن تجريبا للحكم ،

(١٦٢) فتحى والى — التنفيذ الجبرى بند ٥٧ الطبعة الثانية ١٩٦٤ ، وجدى راغب ، المرجع السابق ص ٩٤ .

(١٦٣) محمد حامد همى — قواعد التنفيذ ص ٣٦ بند ٤٧ . عبد الباسط جيمى — محمود هاشم ، المرجع السابق ص ١٠٢ . ابو الوفا : اجراءات ، بند ٤٨ ص ٨٧ .

(١٦٤) رمزى سيف — المرجع السابق ص ٥٥ بند ٥٤ .

ويعد لذلك طعنا فيه ، ينصب على شقه المتعلق بالوصف ، وهو لذلك يعد استثناء حقيقيا عن الحكم ، يجب لذلك أن يقدم خلال ميعاد الاستئناف والا كان غير مقبول .

رأينا الخاص :

وفي الواقع أن أيا من الرأيين على إطلاقه غير صحيح ومحلا للنقد ، وأن الصحيح في نظرنا هو أنه يجب أن نفرق بين حالتين :

— عدم رفع استئناف موضوعي : إذا لم يكن هناك استئنافا موضوعيا عن الحكم قد رفع ، فانه يتعين رفع الاستئناف الوصفي خلال الميعاد المضروب للاستئناف . ولا يكون مقبولا إذا قدم بعد ذلك ، والحكمة من ذلك أن مصلحة المحكوم له في رفع التظلم ، تكمن في تمكنه من تنفيذ الحكم فور صدوره ، دون ما انتظار لفوات ميعاد الاستئناف ، فيجب عليه أن يقدم تظلمه قبل انقضاء هذا الميعاد ، فإذا ما فات هذا الميعاد — والفرض أن استئنافا عن الحكم موضوعيا لم يرفع — فلا يكون له مصلحة في رفع التظلم ، لأن الحكم يصبح قابل للتنفيذ طبقا للقواعد العامة نظرا لصيرورته انتهائيا بغض النظر عن وصفه الخاطيء (١٦٥).

— حالة ما إذا رفع استئناف موضوعي عن الحكم :

أما إذا كان قد تم رفع استئناف موضوعي عن الحكم — والفرض أنه قد رفع في الميعاد — سواء رفع من المحكوم عليه أو من المحكوم له ، ففي هذه الحالة لن يصبح الحكم انتهائيا الا بعد الفصل في خصومة الاستئناف ، ولا يجوز تنفيذ الحكم قبل ذلك ، ولو استمرت خصومة الاستئناف معروضة أمام القضاء فترة طويلة ، وبذلك تكون للمحكوم له ، مصلحة في رفع التظلم لالغاء الوصف الخاطيء حتى يتمكن من تنفيذ

(١٦٥) انظر وجدى راغب فهمي — ص ٩٤ . واستئناف القاهرة في ١٩٦٢/٢/٢٦ الجمعية الرسمية س ٦٠ ص ٦٣١ . عبد الباسط جبري — محمود هاشم — المرجع السابق ص ١٠٢ .

الحكم ، ومن ثم يكون له رفع هذا التظلم ، ولو كان ذلك بعد نهوات ميعاد الاستئناف الأصلي ، ولكن يجب تقديمه في هذه الحالة قبل لقفال باب المرافعة في خصومة الاستئناف ، تطبقا للقواعد العامة في الطلبات العارضة .

ونظرا لأن تظلم الوصف ، يختلف عن طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن ، فإنه يجوز رفعه في جميع الأحوال ، أى سواء تم التنفيذ أو لم يتم ، فيجوز تقديمه قبل البدء في التنفيذ لمنع اتخاذه ، كما يجوز تقديمه بعد ذلك ليطلب المتظلم إزالة ما تم اتخاذه من إجراءات لتنفيذ الحكم ، وإعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التنفيذ (١٦٧) .

(ج) الحكم في التظلم :

تقضى المادة ٢٩١/٣ من قانون المرافعات على أن المحكمة تحكم في التظلم على استتال ، وهى تقضى بذلك بطبيعة الحال اذا رفع التظلم مستقلا ، دون أن يكون هناك استئناف عن الحكم قد رفع . وتقضى بذلك أيضا حتى لو رفع التظلم مقترنا بالاستئناف الموضوعى المرفوع عن الحكم ، وهذا يعنى أن المحكمة انما تفصل في التظلم أولا قبل الفصل في الطعن الموضوعى . ولكنها اذا فصلت أولا في الطعن الموضوعى فلا حاجة للفصل في الاستئناف الوصفى بعد ذلك (١٦٨) .

وتقتصر سلطة المحكمة وهى تفصل في التظلم على مراقبة مدى صحة تطبيق قواعد القانون بالنسبة لوصف الحكم ، على فرض صحته

(١٦٧) وجدى راغب - ص ٩٤ - ٩٥ . فونوغريو - التعليق - الجزء الثانى ص ٦٠٥ رقم ٧١٣ ، عكس ذلك ، القاهرة الابتدائية ١٢/٢٧/ ١٩٦٩ ، المحاماة س ٥٠ - ص ١٤٢ .

(١٦٨) وجدى راغب - المرجع السابق ص ٩٥ . نقض منى في ١٦/٥/١٩٦٣ . مجموعة الأحكام س ١٤ ص ٦٧٧ .

من غير ما قضى به من حيث الموضوع^(١٦٨) ولذلك فإن هذا الحكم لا يقيد المحكمة عند نظر موضوع الاستئناف ، إذا ما رفع إليها ، حيث أن طلب إلغاء وصف التنفيذ هو طلب وقتي . وحكم محكمة الاستئناف فيه ليس من شأنه التأثير مطلقا على استئناف الموضوع ، ولا يمنع المحكمة من الفصل في استئناف الموضوع ، فالحكم الصادر في الاستئناف الوصفي يعتبر حكما وقتيا^(١٦٩) . ولكن الحكم الصادر في خصومة التظلم يعتبر حكما قطعيا^(١٧٠) بالنسبة لوصف الحكم ، ولذا فهو يستنفذ سلطة المحكمة الاستئنافية بالنسبة له ، ويرتب الحكم أثره في التنفيذ على ضوء ما تفصل فيه المحكمة بالنسبة للوصف^(١٧١) .

المبحث الثاني

الأوامر

٩٧ — تمهيد :

تقوم المحاكم — مباشرة منها لوظيفتها القضائية — بإصدار الأعمال القضائية بالمعنى الدقيق ، وهي ما يطلق عليها لفظ الأحكام ، وكذلك بإصدار أوامر ، منها ما لا يعد أعمالا قضائية بالمعنى الفني مثل « الأوامر على المرائض » ومنها ما يعد كذلك كما هو الحال بالنسبة « لأوامر الأداء وأوامر التقدير » ذلك لأن الأوامر الأخيرة تتضمن قضاء قطعيا في أصل الحق . وتختلف الأوامر عن الأحكام في أن الأولى ما هي الا القرارات

(١٦٨) وجدى راغب — الإشارة السابقة . واستئناف القاهرة في ١٩٦٢/١٢/٢٦ — المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ٦٢١ .
 (١٦٩) نقض ١٩٥٧/١/١٠ ، المجموعة ، س ٨ ، ص ٤٥ ، نقض ١٩٦٤/١/٦ ، س ١٥ ، ص ٩٨ .
 (١٧٠) وجدى راغب ، الإشارة السابقة ، نقض ١٩٦٤/١/١٦ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ، ص ٩٨ .
 (١٧١) وجدى راغب — المرجع السابق ص ٩٦ .

الصادرة من القضاء — بناء على طلب ذوى الشأن — في غير الاجراءات العادية للخصومة ، اذ أنها تصدر في غيبة الخصم الآخر .
والأوامر بنوعيتها تعتبر سندات تنفيذية بصريح نص المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات .
ونتناول فيما يلي دراسة سريعة لنوعى الأوامر الصادرة من القضاء .

المطلب الاول

الأوامر القضائية

Les Ordonnances judiciaires

٩٨ — تمهيد :

يصدر القضاء — أداء منه لموظفته القضائية — بالاضافة الى الأحكام ، أوامر في غير خصومة ، تعتبر — رغم ذلك — أعمالاً قضائية بالمعنى الفني ، وهذه الأوامر قد تكون أوامر بأداء بعض الديون ، وقد تكون أوامر بتقدير بعض الحقوق والالزام بها ، وهى في الحالتين تعتبر أوامر قضائية ، اعتبرها المشرع سندات تنفيذية ، شأنها شأن الأحكام الصادرة في الخصومات العادية .

ونعرض في ايجاز لهذين النوعين من الاوامر :

الفرع الاول

أوامر الأداء (١٧٢)

Les Ordonnances d'injonction de Payer

٩٩ — تمهيد :

استحدث قانون المرافعات المسمى الصادر سنة ١٩٤٩ — أسوة

(١٧٢) انظر في هذا الموضوع امينة النير — أوامر الأداء ، ١٩٧٥ ،
عبد الحيد الوشاحى أوامر الأداء ، ١٩٥٨ . فتحي عبد الصبور ، أوامر
الأداء . منشور في المجموعة الرسمية للأحكام والبحوث القانونية ، ص ٦٠
المعد الثالث ، والسنة ٦١ من المجلة نفسها مقال له بعنوان البطلان وأوامر
الأداء .

بالقانون الفرنسى — نظاما جديدا لاستيفاء الديون النقدية الصغيرة.
الثابتة بالكتابة ، يكون بديلا عن الاجراءات العادية فى التقاضى ، عرف
هذا النظام بنظام « أوامر الأداء » .

ونظرا للنجاح الذى حققه هذا النظام ، فقد توسع المشرع المصرى
فى تطبيقه ، بإدخال عدد من التعديلات عليه بموجب عدة تشريعات ،
بحيث يجب اتباعه لاستيفاء الديون النقدية أيا كانت قيمتها ، وكذلك
الديون التى يكون محلها منقولات مثلية أيا كانت قيمتها ، حتى أن هناك
مشروعا لتعديل قانون المرافعات ، يمد نطاق تطبيق هذا القانون على
المنقولات كافة ، المثلية منها والقيمة ، أى المحددة بالذات .
وبين — فى عجلة — النظام القانونى لهذه الأوامر ثم لقوتها
التنفيذية .

أولا — النظام القانونى لأوامر الأداء

١٠٠ — شروط استصدار أوامر الأداء :

تنص المادة ٣٠١ من قانون المرافعات على أنه « استثناء من القواعد
العامة فى رفع الدعاوى تتبع الأحكام الواردة التالية إذا كان حق الدائن
ثابتا بالكتابة وحال الأداء ، وكان كل ما يطالب به ديناً من النقود معين
المقدار أو منقولاً معيناً بنوعه ومقداره » .

يبين من هذا النص أن القانون يوجب اتباع اجراءات أوامر الأداء
عند استيفاء الديون النقدية والمنقولة الثابتة بالكتابة ، إذا توافرت
الشروط الآتية :

١ — أن يكون موضوع الحق المطالب به نقوداً أو منقولات مثلية :

يجب لاستصدار الأمر : أن يكون محل الحق المطالب به مبلغاً من
النقود أو تسليم شئ مثلى ، وأن يكون كل ما يطالب به للدائن ديناً نقدياً
أو شيئاً مثلياً ، فإذا تحددت التزامات الدين ، وكان محلها جميعاً مبالغ

نقدية أو منقولات مثلية ، فإنه يلزم لاستيفائها سلوك طريق أمر الأداء .
أما إذا كان محل بعضها مبالغ نقدية أو مثليات وبعضها الآخر شيء غير
نقدى أو غير مثلى ولم يكن بين هذه الالتزامات ارتباط ، كان على الدائن
في هذه الحالة سلوك طريق أمر الأداء بالنسبة للديون النقدية أو المثلية ،
وسلوك طريق الدعوى القضائية بالنسبة لما عداها . أما إذا كان هناك
ارتباط ولو كان بسيطا بين الالتزامات المتعددة ، وكان محل بعضها مبالغ
نقدية أو أشياء مثلية ومحل البعض الآخر شيء غير ذلك ، ففي هذه
الحالة لا يصح للدائن استصدار أمر الأداء بالنسبة للديون النقدية أو
المثلية ، وسلوك سبيل الدعوى القضائية لاستيفاء الديون الأخرى ، لأن
في ذلك تعقيد للأمور وتعدد للإجراءات ، الأمر الذى يضر بهسن سير
العدالة ، وقد ينتهى الأمر بضم القضايا التى رفعت بإجراءات مختلفة
الى محكمة واحدة هى التى كان يلزم رفع الدعوى برمتها إليها ابتداء
واذلك فإنه يجب على الدائن في هذه الحالة سلوك سبيل الدعوى العادية
لاستيفاء كل هذه الالتزامات المتعددة (١٧٣) .

أما إذا كان الالتزام تخييريا بمعنى أنه يشمل أشياء متعددة من
بينها دفع مبلغ نقدى أو شيء مثلى ، وتبرا ذمة المدين بالوفاء باحداها ،
نفرق في هذه الحالة بين ما إذا كان الخيار للمدين أو للدائن . فان كان
للأول فلا يستطيع الدائن سلوك طريق أمر الأداء الا اذا اختار المدين
الوفاء بالمبلغ النقدى ، أما اذا كان الخيار للدائن ، فعليه أن يختار المبلغ
النقدى أن يستصدر أمرا بأدائه ، ولا فعليه رفع دعوى قضائية .

ومتى كان محل الالتزام مبلغا نقديا ، تعين سلوك طريق أمر الأداء
أيا كانت قيمة هذا المبلغ ، صغيرا كان أم كبيرا أما اذا كان محل الالتزام
منقولا ، فيجب لاستصدار أمرا بأدائه ، أن يكون المنقول معينا بنوعه ،
والمنقولات المعينة بنوعها هى التى يطل بعضها محل بعض فى الوفاء أو

هي الأشياء المثلية . فإذا كان المنقول معينا بذاته فلا يجوز استصدار أمرا بأدائه .

٢ - يجب أن يكون الحق موضوع الأمر معين المقدار :

يجب أن يكون الحق معين المقدار سواء كان مبلغا نقديا أو منقولا مثليا ، ذلك لأن تعيين مقدار الدين ينتفى معه احتمال قيام المنازعة بين الخصوم .

٣ - يجب أن يكون الحق ثابتا بالكتابة :

لا يكفي أن يكون الدين نقديا أو منقولا مثليا ، ومعين المقدار فحسب ، بل يجب أن يكون هذا الدين ثابتا بالكتابة ، بمعنى أن يكون هناك سند مكتوب مثبت للدين (سواء كان بخط المدين نفسه أو بخط غيره أو مكتوبا على الآلة الناسخة) ولكن يجب في جميع الأحوال أن يحمل السند توقيع المدين أو ختمه أو بصمة أصبعه . وعلى ذلك فلا يجوز للدائن سلوك طريق أوامر الأداء إذا كان الحق غير ثابت بالكتابة على النحو السالف ، وذلك لأن عدم ثبوت الحق بالكتابة يقتضي إجراء تحقيق حول وجود الحق أو عدم وجوده ، ثم حول مقداره وميعاده استحقاقه مما يستلزم تكليف الخصوم بالحضور أمام القضاء ، فيكون سلوك سبيل الدعوى العادية أولى (١٧٤) .

ويجب أن تتضمن الكتابة تأكيد لوجود الحق ، وتحديد لمقداره ، مع تحديد ميعاد استحقاقه ، فإذا اقتصرَت الكتابة على بعض هذه الشروط دون البعض الآخر ، فلا يجوز إصدار أمر الأداء (١٧٥) .

(١٧٤) انظر أبو الوفا - إجراءات ، ص ١٤٧ ، نقض ١٢/٢٩/١٩٨٥ ،
الطعن رقم ٢٦ السنة ٥٢ ق ، نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ ، المجموعة ، ص ٢٣ ،
ص ٩٨١ .

(١٧٥) أمينة النمر - التنفيذ الجبري ، سنة ١٩٧٧ ص ٧٩ ، أبو الوفا
علش (١) ص ١٤٦ .

(م ١٣ قواعد التنفيذ)

٤ - يجب أن يكون الحق حال الأداء :

أوجب المشرع لاستصدار أمر الأداء فضلا عن توافر الشروط السابقة أن يكون الحق حال الأداء. بأن يكون غير فضلا على شرط واقف أو مضافا إلى أجل ، وعلّة ذلك أنّه لا يجوز المطالبة بوفاء الدين الا عند استحقاقه أى عند تحقيق الشرط الواقف أو عند حلول الأجل ، فإذا كان الحق معلقا على شرط واقف أو مضافا إلى أجل فإنه قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل لا يكون الحق حال الأداء فلا يجبر المدين على الوفاء به . أما إذا كان الحق معلقا على شرط فاسسخ فإن الحق قبل تحقق الشرط يعد نافذاً في حق المدين فيجبر على الوفاء به مما يمكن للدائن معه استصدار أمر بأدائه .

ويلاحظ أنّه إذا كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية ، فإنه يسلك طريق أمر الأداء إذا أراد الرجوع على الساحب أو المحرر أو القابل ، أو الضامن الاحتياطي لأحد هؤلاء الأشخاص ، أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء ، وجب عليه اتباع الاجراءات العادية لرفع الدعوى (١٧٦) .

١٠١ - اجراءات طلب أمر الأداء :

تبدأ الاجراءات اللازمة لاستصدار أمر الأداء — متى توافرت الشروط السابقة — (١٧٧) بتكليف المدين بالوفاء في ميعاد معين حدده المشرع ثم تقديم عريضة بطلب أمر الأداء مشفوعة بمرفقاتها إلى القاضي المختص .

(١٧٦) نقض ١٩٦٧/٦/١٥ ، مجبوعة النقض ، ص ١٨ ، ص ١٢٧٥ .
 (١٧٧) وإذا لم تتوافر هذه الشروط ، فيجب اتباع سلوك الدعوى
 (نقض ١٩٧٨/٢/٢٢ في الطعن ٢٦٣ لسنة ٤٥ ق ، ١٩٧٧/١/٢١ ، ص ٢٨ ، ص ٢١٠ ، نقض ١٩٧٧/٤/٦ في الطعن ٥٥٥ لسنة ٤٣ ق ، ١/١/١٩٧٩ طعن ٨٦٧ لسنة ٤٥ ق ١٩٧٩/٦/١٩ ، ص ٣٧ ، ص ٢٤٠ ، ١٩٧٥/١٢/١٦ ، ص ٢٦ ، ص ١٥٩٢ ، ١٩٧١/٣/١٦ ، ص ٢٢ ، ص ٢٠٥ -

١ - التكليف بالوفاء :

يجب أن يقوم الدائن أولاً بتكليف المدين بالوفاء بالدين ، وذلك حتى تكون هناك فرصة للمدين للوفاء بالتزامه اختياراً حتى يتجنب الاجراءات القضائية . وحتى لايفاجأ باستصدار أمر بالآداء عليه . وإذا كان التكليف بالوفاء لازماً لاستصدار الأمر ، فإنه ليس شرطاً يتصل بعريضة أمر الآداء ذاتها ، وبالتالي فإن بطلان التكليف لا يؤدي الى بطلان أمر الآداء لأن البطلان وقع في ورقة التكليف وهي سابقة على العريضة ذاتها (١٧٨) .

ويتم تكليف المدين بالوفاء ، إما في صورة اعلان على يد محضر تطبيقاً للقواعد العامة ، وإما في صورة كتاب مسجل مع علم الوصول . وبالنسبة للأوراق التجارية يقوم بروتستو عدم الدفع مقام التكليف بالوفاء ، لأنه ينطوي على التكليف بالوفاء والاحتجاج على عدم الدفع في الميعاد .

ويجب أن يتم تكليف المدين بالوفاء بالحق قبل تقديم العريضة الى القاضي المختص بخمسة أيام على الأقل (م ٢٠٢ مرافعات) . وهذا الميعاد من المواعيد الكاملة التي يجب انقضاؤها بالكامل قبل تقديم العريضة الى القاضي .

٢ - تقديم العريضة ومرفقاتها :

يلاحظ أن اجراءات استصدار أوامر الآداء تشبه الى حد كبير الاجراءات اللازمة لاستصدار الأوامر على العرائض ، ولذلك يحصل الطلب بعريضة تقدم من الدائن أو وكيله الى القاضي المختص ، وتكون من نسختين متطابقتين ومشملة على بيانات معينة أهمها :

(١٧٨) نقض ١٩٧٩/٢/٢٧ طعن ٨٥٤ لسنة ٤٤ ق ، ١٩٧٤/٦/١٦ ،
س ٢٥ ، ص ١٠٨٢ ، نقض ١٩٧١/٦/١٤ ، س ٢٢ ، ٨١٨ ، فضلا عن
أن التكليف بالوفاء لا يعد تنبيهاً قاطعاً للتقادم (نقض ١٩٧٨/٤/١٧ طعن
٤١٦ لسنة ٤٥) .

— وقائع الطلب وأسانيده أى ذكر المبلغ المطلوب الوفاء به ومقداره من أصل وفوائد ومصاريف ، وإذا كان المطلوب منقولاً مثلاً وجب بيان نوعه ومقداره ، وكذلك بيان الأسباب التى يستند إليها الدائن فى مطالبته .

— اسم المدين ولقبه وكافة البيانات اللازمة للتعريف به ، وكذلك محل إقامته ، وإذا لم يذكر اسم المدين كاملاً بحيث يصعب التعرف عليه أو لم يذكر موطنه كان الاعلان باطلاً .

— اسم الدائن ولقبه وموطنه المختار فى دائرة اختصاص المحكمة، وإذا كان الدائن مقيماً خارج هذه الدائرة تعين عليه ذكر موطن مختار له فى البلدة التى بها مقر المحكمة (م ٢٠٣ مرافعات) .

— توقيع محام على العريضة من المحامين المشتغلين أمام المحكمة الابتدائية إذا قدمت إليها ، أو أمام المحكمة الجزئية متى تجاوزت قيمة الأمر المطلوب خمسين جنيهاً (م ٨٧ من قانون المحاماة) .

ويجب أن يرفق بالعريضة المستندات كافة المؤيدة للطلب وذلك حتى يتمكن القاضى من اصدار أمره بعد تأكده من توافر الشروط المطلوبة لاصدار الأمر . وبداية يجب أن يرفق بالعريضة سند الدين ، وما يثبت سبق حصول التكليف بالوفاء وكذلك الأوراق الأخرى التى تكون تحت يد الدائن وتؤيد طلبه (م ٢٠٣ مرافعات) . فضلاً عن ضرورة إرفاق ما يثبت أدائه الرسم المقرر لاصدار الأمر (م ١/٢٠٨ مرافعات) .

ولقد استقر قضاء النقض على أن عريضة أمر الأداء بديلة لورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء^(١٧٩) وترتب كافة ما يترتب على رفع الدعوى من آثار^(١٨٠) .

(١٧٩) نقض ١٩٧٩/٢/٢٧ طعن ٨٥٤ لسنة ٤٤ ق ، ١٩٧٤/٦/١٦ ،
س ٢٥ ، ص ١٠٨٢ .

(١٨٠) نقض ١٩٨٠/٢/١٢ فى الطعن ٤١٥ لسنة ٤٦ ق .

٣ — المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالآداء :

تنص المادة ٣٠٢ من قانون المرافعات على أن الدائن يكلف المدين أولاً بالوفاء « ثم يستصدر أمراً بالآداء من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الأحوال وذلك ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة أخرى بالفصل فى النزاع . ويتضح لنا أن المحكمة المختصة بإصدار أوامر الآداء ، هى وفقاً للتقواعد العامة فى الاختصاص المحكمة الجزئية أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية بحسب نوع (الدين) وقيمته ، أو أية محكمة أخرى يقبلها المدين متى كانت هى المحكمة المختصة نوعياً بالطلب وفقاً لقيمته .

ويلاحظ أن المشرع لم يجعل الاختصاص بالفصل فى أوامر الآداء لقاضى الأمور الوقتية^(١٨١) كما فعل بالنسبة للأوامر على العرائض نظراً لاختلاف الطبيعة القانونية لكل منهما .

٤ — إصدار أمر الآداء :

يجب على القاضى متى قدمت إليه العريضة متضمنة البيانات المطلوبة ، أن يصدر أمر الآداء خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ تقديم العريضة (م ٢٠٣ مرافعات) وذلك على خلاف الأوامر على العرائض التى يجب إصدارها فى اليوم التالى على الأكثر لتقديمها . وقد أراد المشرع بذلك منح القاضى فترة زمنية تمكنه من مدى بحث توافر شروط إصدار أمر الآداء . ويصدر القاضى أمره — كما فى الأوامر على العرائض — على إحدى نسختى العريضة .

والقاضى أما أن يأمر بإجابة الطالب الى طلبه أو رفضه ولكن لا يجوز له إجابة بعض طلبات الدائن دون البعض الآخر (٢٠٤مرافعات) .

على أنه في حالة صدور الأمر من القاضي برفض طلب الدائن ، فإن على القاضي أن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة يعلن بها المدين ، وكذلك في حالة ما إذا أراد القاضي اجابة الدائن لبعض طلباته دون البعض الآخر فعليه أن يحدد جلسة أمام المحكمة يعلن بها المدين (١٨٢) .

وإذا أجاب القاضي طلب الدائن فإنه يصدر أمره بالأداء وتعلن العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء الى المدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ اصدار الأمر والا اعتبر كأن لم يكن (م ٢٠٥ مرافعات) .

٥ - الطعن في أوامر الأداء :

حدد المشرع طرق الطعن في أوامر الأداء وتنحصر في طريقتين هما :

(١) التظلم من أوامر الأداء :

أجازت المادة ٢٠٦ من قانون المرافعات للمدين وحده التظلم من أمر الأداء الصادر ضده . وعلى ذلك فلا يجوز للدائن التظلم من أمر الأداء الذي لا يصدر الا باجابته الى طلبه ، اذ لا تكون له مصلحة في التظلم .

وتختص بنظر التظلم المحكمة التابع لها القاضي الأمر ، أى يرفع التظلم الى المحكمة الجزئية أو المحكمة الابتدائية بحسب الأحوال .

ويرفع التظلم بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة مبينا بها أسباب التظلم والا كان باطلا .

ويجب أن يتم التظلم خلال عشرة أيام من تاريخ اعلان التظلم والانسقاط حقه فيه .

(١٨٢) نقض ١٩٨٦/١/٨ في الطعن ٦٣٣ السنة ٥٢ ق ، ١٩٦٩/٥/٦ ،
س ٢٠ ، ص ٧٣٢ ، ولكن ماذا يكون الحكم اذا اقتصر القاضي على الرفض دون تحديد جلسة ؟ هل يتظلم الدائن في هذه الحالة من أمر الرفض أم يقوم برفع دعوى مبتدأة — ويخسر بذلك رسوم طلب أمر الأداء التي سددتها ؟
استقر الراى على أنه في هذه الحالة بعرض الأمر مرة أخرى على القاضي لتحديد جلسة استكمالا لمهمته .

ويسقط حق المدين في التظلم ، اذا تنازل عنه بعد صدور الأمر ،
أو في حالة قيام المدين بتنفيذ الأمر اختياريًا ، لأن ذلك يعد قبولاً منه
للأمر . ويسقط حق المدين في التظلم من الأمر كذلك في حالة مبادرة
المدين باستئناف الأمر مباشرة لأن ذلك يعد تنازلاً من المدين عن طريق
التظلم .

وعند نظر التظلم يجب مراعاة الاجراءات التي يجب اتباعها أمام
محكمة الدرجة الأولى ، جزئية كانت أو ابتدائية ذلك لأن المتظلم يعد في
مركز المدعى ، والمتظلم ضده في مركز المدعى عليه (م ٢٠٧) . ويلاحظ
أنه اذا تخلف المتظلم عن الحضور في الجلسة الأولى لنظر التظلم وجب
الحكم باعتبار التظلم كأن لم يكن ، من تلقاء نفس المحكمة حتى لو تخلف
المتظلم ضده عن الحضور ولكن اذا حضر المتظلم وغاب المتظلم ضده عن
الحضور في الجلسة الأولى فان المحكمة تحكم في التظلم اعمالاً لحكم
المادة ٨٢/٢ من قانون المرافعات .

وتحكم المحكمة في التظلم ، طالما قد رفع في الميعاد وباجراءات
صحيحة ، بحكم موضوعي حاسم للنزاع المتعلق بأصل الحق نفسه ،
فاذا قضت المحكمة بالغاء الأمر لعدم توافر الشروط الموضوعية
لاستصداره ، كأن يكون السند غير موقع عليه من المدين مثلاً ، فانها
تحكم بالغاء الأمر وتفصل في موضوع الدعوى بحكم موضوعي (١٨٣) ،
ولكن اذا كانت اجراءات اصدار الاداء مشوبة بنقص أو خطأ ورات
محكمة التظلم الحكم بالبطلان ، فانها تقضى بالغاء الأمر فقط دون
التعرض لموضوع النزاع وذلك تأكيداً لرغبة المشرع في جعل هذا الطريق
اجبارياً متى توافرت شروطه ، لأن المحكمة لا تملك الحكم في موضوع
دعوى تتوافر فيها شروط استصدار أمر الاداء (١٨٤) .

(١٨٣) فخذ ١٣/٢/١٩٨٠ في الطعن رقم ٤١٥ لمينة ٤٦ ق .

(١٨٤) لمينة النمر - التنفيذ الجبري ، ص ١٠٢ .

والحكم الصادر في التظلم يعتبر حكما موضوعيا يخضع للقواعد العامة المتعلقة بالظمن في الأحكام ، بمعنى أنه يكون قابلا للظمن فيه بالاستئناف وفقا للقواعد العامة .

(ب) استئناف أمر الأداء :

تتقضى المادة ٢٠٦/٤ مرافعات بسقوط الحق في التظلم من الأمر إذا (ظمن) فيه مباشرة بالاستئناف . والاستئناف مثل التظلم يكون قاصرا على المدين وحده . ويبدأ ميعاد استئناف الأمر - إذا كان قابلا له - من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه أو من تاريخ اعتبار التظلم كأن لم يكن .

ويرجع الاستئناف اما الى المحكمة الابتدائية أو الى محكمة الاستئناف بحسب ما اذا كان الأمر صادرا من محكمة جزئية أو من رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية .

ثانيا : الطبيعة القانونية لأوامر الأداء

١٠٢ - اختلف الفقهاء حول تكييفهم لأوامر الأداء ، وهل تعد أحكاما بالمعنى الفني أم تعد أوامر على عرائض ؟ وكان مرجع اختلاف الفقهاء حول هذا التكييف هو موقف المشرع من هذا النوع من الأوامر ، اذ خصه بقواعد معينة على النحو الذي ذكرناه فقد رأينا أن المشرع قد طبق على أوامر الأداء بعض القواعد التي تحكم الأوامر على العرائض ، كما طبق بعض القواعد الخاصة بالأحكام القضائية . ونتيجة لذلك ذهب البعض (١٨٥) الى أن أوامر الأداء ما هي الا أوامر على عرائض ، اذ أن القاضي عندما يصدرها انما يباشر وظيفة ولائية بحتة ، وقد نص المشرع على وجوب استصدار أمر الأداء بدلا من عرض النزاع على المحكمة ابتداء كما أن

(١٨٥) راجع في هذا المعنى أحمد أبو الوفا . اجراءات ، بند ٨٧ ، م (٦) ص ١٨٣ ولبسدها ، وقارن وجدى راغب : النظرية العامة للتنفيذ ١٣٤ .

المشروع قد أوجب على القاضي إصدار أمر لا حكم ، وبالإضافة الى ذلك فان أمر الأداء ليست له بيانات الأحكام ولا يصدر باسم الشعب^(١٨٦) ولا يصدر في جلسة علنية ولا يظن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام ، وإذا كان يقبل الطعن فيه بالاستئناف فانما يقبله بنص خاص ولا يقبل الطعن فيه بالنقض المباشر أو التماس إعادة النظر ، ولا يتصور أن يطلب تفسيره أو تصحيحه على ما هو متبع بالنسبة الى الأحكام القضائية .

ولكن ذهب الغالبية العظمى من الفقه المصري^(١٨٧) الى أن أوامر الأداء إنما تعد أحكاما قضائية بالمعنى الفني ، لأنها تتضمن قضاء قطعيًا في أصل الحق ، فاصلة في خصومة صادرة في موضوع دعوى رفعت بإجراءات خاصة رسمها المشروع .

واتجه البعض الآخر الى أن أمر الأداء له طبيعة مزدوجة فهو شكلا يعد أمرا على عريضة ، وهو موضوعا يكون أشبه بالحكم الغيابي^(١٨٨) . وذهب جانب آخر من الفقه الى أن أمر الأداء يعتبر عملا قضائيا ذا شكل استثنائي ولذلك فانه ليس عملا ولائيا كما أنه ليس بحكم . ولقد استقر قضاء النقض المصري على أن أوامر الأداء هي أحكام

(١٨٦) حكم محكمة السيدة زينب الجزئية في ١٣/٢/١٩٥٨ - المحلماة - ٣٩ - ص ٤٤ ، وقارن عبد الحميد الوشاحي : أوامر الاداء سنة ١٩٥٨ بند ٧٧ .

(١٨٧) رمزي سيف : الوسيط في شرح قانون المرافعات ، سنة ١٩٧٠ . بند ٥٧٠ ص ٧٤٤ ومابعداها ، عبد الباسط جيمعي : الاستئناف المباشر لأوامر الاداء - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية سنة ١٩٦١ العدد الثالث ص ٣٧٥ ومابعداها ، عبد الحميد الوشاحي - أوامر الاداء بند ٣ .

(١٨٨) أحمد مسلم : أصول المرافعات ص ٦٦٥ .

قضائية بالمعنى الصحيح ، تعد بمثابة الأحكام الغيابية^(١٨٩) ، ترتب
حجية الأمر المقضي^(١٩٠) .

وفي الحقيقة ، أن هناك تمييزا بين الحكم القضائي والعمل
القضائي ، فالأخير أوسع في معناه من الحكم ، إذ أن الحكم ما هو
الا الشكل الاجرائي العام للعمل القضائي ، وليس هناك ما يمنع المشرع
من الخروج على هذا لاشكل الاجرائي العام ، ويقرر شكلا آخر للعمل
القضائي ، مراعاة منه لاعتبارات معينة . فهو أى المشرع ، قد جعل
العمل القضائي يصدر في شكل آخر خلاف الحكم القضائي وهو أمر
الأداء ، ولذا فإن أمر الأداء ليس الا عملا قضائيا بالمعنى الفني صادرا
في شكل اجرائي آخر يختلف عن الحكم (أى صادرا في صورة أمر على
عريضة) ، ومضمون أمر الأداء هو مضمون العمل القضائي ذاته بالمعنى
الفني ، إذ يتضمن قضاء قطعيًا بالزام المحين بأداء الحق^(١٩١) .

ثالثا — القوة التنفيذية لأوامر الأداء

١٠٣ — رأينا أن مضمون أمر الأداء هو نفسه مضمون العمل
القضائي بالمعنى الفني ، لأنه يتضمن قضاء قطعيًا في أصل الحق ، ولذلك
فإن أمر الأداء يخضع في قوته التنفيذية الى القواعد التي تحكم الأحكام
الموضوعية .

ويترتب على ذلك أن أمر الأداء لا يكون واجب التنفيذ طالما كان
قابلا للتظلم منه ، أو الطعن فيه بالاستئناف المباشر الا اذا كان الأمر

(١٨٩) نقض ١٩٦٤/٧/٧ ، س ١٥ ، من ٦٩٢ ، ١٩٦٢/٤/٤ ، س

١٤ ، من ٤٧٥ .

(١٩٠) نقض ١٩٧٤/٢/١١ ، س ٢٥ ، من ٤٧٢ ، ١٩٨٠/٢/١٣ ،

في الطعن ١٥ لسنة ٤٦ ق نقض ١٩٧٧/١/٥ ، س ٢٨ ، من ١٧٤ .

(١٩١) انظر وجدي راغب — النظرية العامة للتنفيذ من ١٣٤ — ١٣٥ ،

— لمينة النمر : التنفيذ الجبري ، ص ٧٢ .

مشمولاً بالتنفيذ المعجل • ولم يشأ المشرع أن يخضع أوامر الأداء للقاعدة العامة في تنفيذ الأوامر على المرائض من حيث كونها نافذة نافذاً معجلاً بقوة القانون ، تأكيداً من المشرع لطبيعة أوامر الأداء من حيث أنها لا تعد أوامر ولائحة •

فتنص المادة ٢٠٩ على أن « تسرى على أمر الأداء وعلى الحكم الصادر في التظلم منه الأحكام الخاصة بالتنفيذ المعجل حسب الأحوال التي بينها القانون » وعلى ذلك :

— إذا انقضى ميعاد التظلم دون رفعه أو انتهت خصومة التظلم باعتباره كأن لم يكن ولم يكن الأمر قابلاً للاستئناف أو انقضى ميعاده دون طعن ، أو انتهت خصومة الاستئناف ، فإن أمر الأداء يكون حائزاً لقوته التنفيذية العادية •

— ويكون أمر الأداء مشمولاً بالتنفيذ المعجل بقوة القانون ، ان كان صادراً في مادة تجارية ، أما في غير ذلك فلا يكون مشمولاً بالتنفيذ المعجل إلا إذا نص القاضي على ذلك الأحوال المنصوص عليها في المادة ٢٩٠ مرافعات عدا الفقرة الثالثة والرابعة منها ، الخاصة باقترار المحكوم عليه بالالتزام ، أو عدم جرده لورقة عرفية • حيث لا يتصور الاقرار والجدد من شخص غائب ، لم يعلن ولم يحضر عند اصدار الأمر (١٩٢) •

الفرع الثاني

أوامر التقدير

١٠٤ — تحديد :

يصدر القضاة نوعاً آخر من الأوامر القضائية ، تتضمن قضاء

(١٩٢) فتحي والي ، التنفيذ ، ص ١٠٦ ، أبو الوفا ، ص ٢٠٢ عكس ذلك فتحي عبد الصبور أوامر الأداء ، المجموعة الريمية ، ص ١٦٠ .
ص ١١٩٢ •

قطعيًا في مقدار الحق ، وهذه الأولامر هي أوامر بتقدير الرسوم والمصاريف والأتعاب .

١ - أوامر تقدير مصاريف الدعوى :

ألزم المشرع المحكمة أن تفصل من تلقاء نفسها في مصاريف الدعوى ، وذلك عند إصدارها الحكم المنهى للخصومة أمامها ، فتقتضى بالزام أحد الخصوم أو كليهما بالمصاريف . ويقرر الحكم في هذه الحالة الخصم الملتزم بالمصاريف ، أما تقدير هذه المصاريف ، فاما أن يتم بمعرفة المحكمة في الحكم نفسه ، ان أمكن ذلك ، واما أن يتم بأمر (على عريضة يقدمها المحكوم له) يصدره رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم ، ويعلن هذا الأمر الى المحكوم عليه بالمصاريف (م ١٨٩ مرافعات) ، ويكون للخصوم التظلم من أمر التقدير خلال الثمانية أيام التالية لإعلان الأمر ، ويتم التظلم اما أمام المحضر الذى يقوم بإعلان الأمر ، واما بتقرير في قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم ، ويحدد المحضر أو قلم الكتاب - على حسب الأحوال - اليوم الذى ينظر فيه التظلم ، ويعلن الخصوم بذلك قبل اليوم المحدد بثلاثة أيام وتختص بالفصل في التظلم المحكمة التى أصدرت الحكم وتفصل فيه في غرفة المشورة (م ١٩٠) .

وهذه الأولامر لا تعد أوامر على عرائض ، ومن ثم فلا تسقط اذا لم تقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من صدورها (١٨٩ مرافعات) (١٩٣) ، ولا تخضع لقاعدة النفاذ المعجل بقوة القانون المقررة للأوامر على العرائض ، ولذلك فان أوامر التقدير لا تكون قابلة للتنفيذ الا بعد فوات ميعاد التظلم ، وبشرط أن يكون الحكم القاضى بالالزام بالمصاريف نافذا أو بعد صيورته كذلك .

٢ — أوامر تقدير الرسوم القضائية :

تقدر الرسوم القضائية بأمر يصدره رئيس المحكمة الكلية أو القاضى الجزئى حسب الأحوال بناء على طلب قلم الكتاب^(١٩٤) ويجوز لذوى الشأن المعارضة فى أمر تقدير الرسوم خلال ثمانية أيام التالية لتاريخ اعلانه اليه • ويجوز استئناف الحكم الصادر فى المعارضة خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره (م ١٨ رسوم) •

وتتم المعارضة — كما فى أوامر تقدير المصاريف — اما أمام المضر عند الاعلان ، واما بتقرير فى قلم كتاب المحكمة فى الميعاد المحدد •

ونظرا للطبيعة القضائية لهذا الأمر فإنه لا يكون نافذا الا بعد فوات ميعاد المعارضة — اذا لم تقدم معارضة فى الميعاد — أو بعد صيرورة حكم المعارضة انتهائيا ، اذا طعن فى الأمر بالمعارضة ، أى بعد انقضاء الحق فى استئناف ذلك الحكم^(١٩٥) •

٣ — أوامر تقدير أتعاب الخبراء :

تقدر أتعاب الخبير ومصروفاته بأمر على عريضة من رئيس الدائرة التى عينته ، أو القاضى الجزئى الذى عينه ، وذلك بمجرد صدور الحكم فى موضوع الدعوى ، ويكون للخبير والخصوم فى الدعوى التظلم من الأمر خلال الثمانية أيام التالية لاعلانه ويحصل التظلم بتقرير فى قلم الكتاب ، وينظر فى غرفة المشورة •

وقد خالف المشرع القواعد العامة فى أوامر التقدير بالنسبة لأوامر تقدير أتعاب الخبراء بأن جعلها نافذة فور صدورها ، ولكن يترتب على رفع التظلم منها وقف تنفيذها (م ١٥٨ — ١٦١ من قانون الاثبات) •

٤ — أوامر تقدير مصاريف الشهود :

تتولى الهيئة التى سمعت شهادة الشهود بتقدير مصاريفهم ومقابل

(١٩٤) المادة ١٦ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ •

(١٩٥) محمد هاجد نهى — بند ٦٧ ص ٤٩ •

تعطيلهم بأمر على عريضة ، ويعطى للشاهد صورة من أمر التقدير تكون نافذة على الخصم الذى استدعاه (٩٢ اثبات) •

ويلاحظ أن حكم المادة ٩٢ اثبات تتميز عن حكم المادة ٢١٨ من قانون المرافعات السابق ، بأن أجاز المشرع تقدير مبلغ يعطى للشهود كتعويض عن تعطيلهم عن أعمالهم ، فلا يقتصر الأمر إذن على تقدير مصروفاتهم (مصروفات الانتقال والاقامة) •

ولم ينص المشرع على جواز التظلم أو المعارضة في هذا النوع من الأوامر ، ولكننا نعتقد أن العدالة تقتضى تمكين من صدر ضده الأمر من التظلم منه ، تطبيقاً للقواعد العامة ، فقد يرى من صدر ضده الأمر أنه ينطوى على خطأ أو قدر من المغالاة ، فيجب تمكينه من الطعن فيه ، والقول بغير ذلك معناه اقرار التحكم بلا ضابط ولا حدود •

الفرع الثانى

الأوامر على العرائض

١٠٥ — تمهيد :

وضع قانون المرافعات ، في المواد ١٩٤ — ٢٠٠ منه — تنظيمًا عامًا للأوامر على العرائض ، يعد هذا التنظيم تنظيمًا عامًا لكل الأعمال الولائية •

واعتباراً بأن الأوامر على العرائض يدخل ضمن مقرر مادة المرافعات بالسنة الثالثة في كليات الحقوق ، فإننا نكتفى في هذا الخصوص بأهم القواعد التى تحكم هذه الأوامر (١٩٦) •

ونبدأ بدراسة النظام القانونى للأوامر على العرائض ثم نعقب ذلك بدراسة القوة التنفيذية لها •

(١٩٦) ونحيل القارئ في التفاصيل على مؤلفنا قانون القضاء المحلى — ط ٢ ١٩٩٠ ، من ١٥٧ ، بقدر ٩٣ — وما بعدها • فضلاً عن المراجع المولى في قانون المرافعات •

أولا — النظام القانوني للأوامر على العرائض

١٠٦ — عناصر هذا النظام :

١ — جهة الاختصاص :

يختص بإصدار الأوامر على للعرائض قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة (م ١٩٤ مرافعات) ، وقاضي الأمور الوقتية بالنسبة للمحكمة الابتدائية أو رئيسها أو من يقوم مقامه أو من ينوب ذلك من قضاة المحكمة ، وبالنسبة للمحكمة الجزئية هو قاضيا (م ٢٧ مرافعات) . وإذا اتصل الأمر بدعوى منظورة فعلا أمام القضاء جاز للخصم الالتجاء إلى رئيس الهيئة التي تنتظر الدعوى ، وفي هذه الحالة يصدر الرئيس أمره على العريضة باعتباره قاضيا للامور الوقتية . ويختص قاضي التنفيذ بإصدار الأوامر على العرائض المتعلقة بالتنفيذ (م ٢٧٥ مرافعات) باعتباره قاضيا للامور الوقتية .

٢ — اجراءات الأمر على عريضة :

تبدأ اجراءات استصدار الأمر على عريضة ، بتقديم طلب بحره الطالب ، من نسختين متطابقتين ، تشتمل على بيانات معينة ، منها : بيان وقائع الطلب وأسانيده ، والموطن المختار للطالب بالبلدة التي بها مقر المحكمة ، وتقديم العريضة مرفقة بالمستندات المؤيدة للطلب .

ويلتزم القاضي المختص — متى قدم الطلب اليه — بالاجابة على العريضة ايجابا أو سلبا وذلك في اليوم التالي لتقديمها اليه على الأكثر ، ويصدر القاضي أمره كتابة على احدى نسختي العريضة . وتحفظ في قلم كتاب المحكمة ، وأوجب القانون على قلم الكتاب أن يسلم الطالب النسخة الثانية من العريضة مدونا عليها صورة الأمر وذلك في اليوم التالي لصدوره على الأكثر .

ولا يلتزم القاضي بتسبيب الأمر الذي يصدره ، الا اذا كان مخالفا لأمر آخر سبق أن أصدره ، ففي هذه الحالة يلتزم القاضي بتسبيب أمره الجديد والا كان بطلا .

٢ — التظلم من الأوامر على المرائض :

نظرا لاختلاف الأوامر على المرائض في طبيعتها عن الأحكام القضائية فقد وضع المشرع طريقا معيناً للمطعن فيها ، وهو التظلم الذي يختلف عن طرق الطعن في الأحكام القضائية ، والتظلم من الأمر على عريضة ليس الا طريقا يسلكه صاحب الشأن لمراجعة الأمر ، ويتم التظلم من الأمر اما الى القاضي الأمر واما الى المحكمة التابع لها القاضي الأمر ، ويقدم التظلم اما من طالب الأمر اذا ما رفض طلبه كلياً أو جزئياً ، واما من الخصم الصادر عليه الأمر وذلك على النحو التالي :

— **تظلم طالب الأمر :** ويتم ذلك اذا ما رفض طلبه كلية أو لم يجب القاضي الأمر كل طلبات الطالب • فتكون للطالب مصلحة قانونية في التظلم ويكون تظلمه الى المحكمة التابع لها القاضي الأمر ، وهي بطبيعة الحال المحكمة المختصة بنظر النزاع •

— **تظلم الصادر عليه الأمر :** اذا كان المتظلم هو الخصم الصادر ضده الأمر ، فان التظلم اما أن يرفع الى القاضي الأمر نفسه (وهو الذي أصدر أمره دون سماع أقوال الخصم الذي أصدر ضده الأمر) واما الى المحكمة المختصة التابع لها القاضي الأمر ، الا أنه يراعى أن رفع التظلم الى القاضي الأمر يسقط حق المتظلم في الالتجاء الى المحكمة التابع لها القاضي اذا لا يجوز أن يرفع التظلم مرتين عن أمر واحد •

وأجاز المشرع لكل من الخصوم أن يرفع التظلم تبعا للدعوى الأصلية المرفوعة أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى ، وذلك في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أثناء المرافعة (م ١٩٨ مرافعات) •

إجراءات التظلم وسلطة محكمة التظلم في الحكم فيه :

يرفع التظلم بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، سواء رفع الى القاضي الأمر أو الى المحكمة المختصة التابع لها القاضي • ولم يصدد المشرع ميعدا معيناً يجب رفع التظلم خلاله ولذلك يمكن رفع التظلم في

أي وقت ، ويلاحظ في هذا الصدد أنه لما كان الأمر على عريضة يسقط إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، فإن الخصم الصادر عليه الأمر يستطيع التمسك بسقوط الأمر إذا ما عمد الخصم الآخر الذي صدر للأمر لصالحه ، إلى تنفيذ الأمر بعد فوات هذه المدة .

ولجهة التظلم أن تحكم اما بتأييد الأمر أو الغائه أو تعديله (١٩٧ — ٢٩٩ مرافعات) ولا تمتد سلطتها إلى الفصل في أصل الحق محل النزاع ، ذلك لأن للقاضي الذي يفصل في التظلم انما يحكم في حدود الولاية التي كانت للقاضي الأمر عند اصدار الأمر (١٩٧) .

ويعد الحكم الصادر في التظلم حكما قضائيا بالمعنى الفني ، له طبيعة الأحكام الموقتية (١٩٨) ، سواء كان صادرا من القاضي الأمر أو من المحكمة التابع لها ، ويطبق على الحكم الصادر في التظلم جميع القواعد التي تحكم الأحكام الموقتية من حيث الطعن فيها وحجيتها وقوتها التنفيذية ، ولذلك فإن الحكم الصادر في التظلم يقبل الطعن فيه بالاستئناف في جميع الأحوال باعتباره حكما وقتيا (م ٢٢٥ مرافعات) .

ثانيا - القوة التنفيذية للأوامر على المرائض

١٠٧ - النفاذ المعجل للأوامر على المرائض :

نقضى المادة ٢٢٨ مرافعات بأن الأوامر على المرائض تنفذ تنفيذا عاجلا بقوة القانون فور صدورها وبغير كفالة الا اذا فص الأمر على تقديم كفالة .

(١٩٧) راجع نقض معنى ١٩٦٢/١٢/٦ مجموعة النقض س ١٢ ص ١٠٩٢ .

(١٩٨) راجع نقض معنى ١٩٥٤/٢/١١ المجموعة س ٥ ص ٢٢ ، ٢٠ مارس سنة ١٩٥٢ ، المجموعة س ٣ ص ٦٥٥ .

(م ١٤ قواعد التنفيذ)

وفي هذا خلاصه أن الأوامر على العرائض لها نفس القوة التنفيذية المهررة للأحكام في المواد المستعجلة ، ولذلك لا يمنع من تنفيذ الأوامر على العرائض كونها قابلة للتظلم منها أو حتى رغم التظلم فيها بالفعل ، وتظهر علة النفاذ المعجل للأوامر على العرائض في أنها كثيرا ما تأمر باتخاذ إجراء سريع وقتي أو تحفظي وهي بطبيعتها تتطلب مفاجأة من صدرت عليه هذه الأوامر مما يقتضي تنفيذها دون انتظار أو تريث . وليس أدل على هذه الطبيعة العاجلة للأوامر على العرائض من أن المشرع قد نص على ضرورة تقديمها للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدورهما والا سقطت (وإن كان هذا السقوط لا يمنع من استصدار أمر جديد إذا بقيت الحاجة إليه قائمة طبقا لما نصت عليه المادة ٢٠٠ من قانون المرافعات) .

ونود التنبيه في هذا المقام الى أن نفاذ الأوامر على العرائض تنفيذا معجلا ، وبقوة القانون لا يمنع المحكمة المرفوع أمامها التظلم من أن تأمر بوقف النفاذ المعجل المستند الى الأمر المتظلم منه ، وذلك إذا توافرت الشروط المطلوبة لوقف النفاذ المعجل (م ٣٩٢ مرافعات) وهي أن يطلب وقف النفاذ من المحكمة قبل تمام التنفيذ إذا كان هناك خشية من وقوع ضرر جسيم مع ترجيح المحكمة إلغاء الأمر .

وإذا توافرت هذه الشروط كان لمحكمة التظلم أن تحكم بوقف النفاذ المعجل المسند للأمر على العريضة المتظلم منه .

المبحث الثالث

أحكام المحكمين

Les Sentences arbitrales

المطلب الأول

فكرة التحكيم وقواعدها

١٠٧ — فكرة التحكيم وأهميته :

لم تعد القوة — كما كانت في المجتمعات البدائية — وسيلة لاقتضاء الحقوق والدفاع عنها ، وذلك بعد أن تدخلت الدولة — بعد مراحل تاريخية طويلة — في الحياة الاجتماعية والاقتصادية وألفت ما كان يعرف بنظام القضاء الخاص Justice Prive المعروف في المجتمعات القديمة تلافيا للنتائج التي كان يثيرها هذا النظام من سيطرة القوى على الضعيف ، وتعكير النظام الاجتماعي واضطراب في النظام القانوني ، وأخذت على عاتقها واجب إقامة العدالة بين مواطنيها والطارئين عليها ، فأنشأت الجهاز القضائي الذي يتولى هذه المهمة وأولته ولاية الفصل في المنازعات كافة ، إلا أن الدولة مراعاة منها لاعتبارات خاصة — يخرج على هذا الأصل العام في حالات معينة ، ويعترف لبعض الهيئات والأفراد بقدر من الولاية القضائية .

ويمثل التحكيم صورة من هذا الخروج (١٩٩) ، إذ يعترف المشرع للمحكمين (وهم أفراد أو هيئات غير قضائية) ، بسلطة الفصل في بعض الخصومات ، التي تدخل أصلا في الولاية القضائية المقررة للقضاء ، وذلك متى توافرت شروط معينة ، وعلو هذا النحو يعد التحكيم خروجاً على

(١٩٩) انظر تفصيلاً بحثنا للمؤلف ، اتفاق التحكيم واثره على سلطة القضاء ، ١٩٨٥ ، دار الفكر العربي ، ص ١ وما بعدها ، ويلاحظ أن هناك مشروعا لتعديل قانون المرافعات تضمن العديد من التعديلات التي أدخلت على نظام التحكيم .

نظام القضاء العام الذى تتولاه الدولة عن طريق القضاء فهو يمثل نظاما خاصا للتقاضى .

والتحكيم ليس نظاما حديثا ، لأنه نظام عرف فى الأنظمة كافة ، القديم منها والمعاصر ، لأنه نظام فرضته الضرورة ، وأملتة المصلحة العامة والخاصة على السواء ، تخفيفا للعبء الثقيل الواقع على كاهل المحاكم كما أنه يجنب الخصوم اجراءات التقاضى العادية الطويلة والمعقدة ، مما يؤدى الى اختصار الوقت والاقتصار فى النفقات .

١٠٨ - تعريف التحكيم :

والتحكيم *L'arbitrage* لغة هو التفويض فى الحكم ، ولصطلاحا الاتفاق على عرض نزاع معين قائم — يدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للدولة — على فرد أو أفراد ، أو هيئة (يطلق عليهم لفظ محكمين) للفصل فيه دون المحكمة المختصة (٢٠٠) .

والتحكيم كقاعدة عامة يكون اختياريا *L'arbitrage Volontaire* للأفراد ، يلجأون اليه بمحض ارادتهم فى المنازعات التى يجوز فيها الصلح الا أنه يكون فى حالات معينة إجباريا *Arbitrage Forcé* كما هو الحال بالنسبة للمنازعات التى تثور بين شركات القطاع العام

(٢٠٠) انظر محمد حلمد فهمى : تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز الاحتفظية سنة ١٩٥٢ ص ٤١ بند ٥٣ ، أبو هيف ، طرق التنفيذ والاحتفظ فى المواد المدنية والتجارية ص ٩١ ، رمزى سيف ، قواعد تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية ص ٦٣ ، فتحى والى — الوسيط ، ص ٢٦ :
Japiot R. Traite de Procédure Civile et Commerciale 1930 .
No. 976. Rubellin Devichi' L' arbitrage 1965 .
P. 9. Chioyenda Istituzioni di diritto Commerciale Civile' 1960.
Vol.1' No. 26.

ومحمود هاشم — اتفاق التحكيم ، بند ٧ .

فيما بينها ، أو بين شركة من شركات القطاع العام وجمعية حكومية أو مؤسسة عامة أو هيئة عامة ، فإنها تدخل في اختصاص هيئات التحكيم المنصوص عليها في القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ في شأن هيئات القطاع العام وشركته (المواد ٥٦ — ٦٩ منه) .

وقد قصد المشرع من نظام التحكيم ، تمكين الأفراد من سلوك هذا السبيل في حل منازعاتهم دون اللجوء الى الاجراءات العادية للتقاضي أمام القضاء ، لما تتميز به هذه الاجراءات من بطء وتعقيدات ، وما يستتبع ذلك من زيادة النفقات أو ضياع الوقت .

وإذا كان الهدف من التحكيم ، تجنب اجراءات التقاضي العادية فإن ذلك لا يعنى ترك أو اهمال الضمانات الأساسية المقررة للخصوم في الخصومة العادية ، لأنه يجب على المحكمين — وان أعفاهم المشرع من التقيد باجراءات التقاضي العادية — ضرورة مراعاة هذه الضمانات ، خاصة ما تعلق منها بمبدأ حرية الدفاع ومواجهة الخصوم^(٢٠١) فضلاً عن مراعاة القواعد الأخرى الخاصة بالتحكيم .

المطلب الثانى

التواعد العامة في التحكيم

١٠٩ — اتفاق التحكيم :

وإذا كان المشرع قد نظم قواعد التحكيم ، فإنه ترك للأفراد حرية اللجوء اليه ، وعلى ذلك فإن التحكيم ينشأ نتيجة اتفاق الخصوم — اعمالاً لمبدأ سلطان الارادة — على عرض النزاع على محكم واحد أو

(٢٠١) انظر تعميلاً مؤلفنا — في النظرية العامة للتحكيم — بند ٨١

وما بعدها .

Satta S' Diritto Processuale Civile 1950 No. 130' P. 638. Vincent et Giunchard, 'Procédure Civile' 1981. No. 1371, P. 1164 et Suiv.

أكثر للفصل فيه دون اللجوء الى القضاء وفقا للإجراءات العادية للقاضي (٢٠٣) .

ويأتى الاتفاق على التحكيم *Convintion d'arbitrage* فى إحدى صورتين هما :

— **مشاركة التحكيم : Compromis** وتكون باتفاق بين الأطراف بمناسبة نزاع قائم بالفعل بينهم ، للفصل فيه بواسطة محكمين دون المحكمة المختصة (٢٠٣) .

— **شرط التحكيم : Convintion d'arbitraga** ويكون الاتفاق عليه كبند من بنود عقد مبرم بين الأطراف ، بشأن المنازعات المستقبلية ، التى يمكن أن تثور بين الأطراف أثناء تنفيذ هذا العقد ، على محكمين بدلا من اللجوء الى المحكمة المختصة (٢٠٤) .

وقد ورد النص على قواعد التحكيم فى المواد من ٥٠١ — ٥١٣ من قانون المرافعات ، وقد تضمنت هذه المواد تحديد المسائل التى يجوز فيها التحكيم ، وما يشترط لصحة عقد التحكيم ووسيلة اثباته وطريقة تعيين المحكمين وما يشترط فيهم وغير ذلك من القواعد الخاصة بالتحكيم (٢٠٥) .

١١٠ — حكم المحكمين :

يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء ، ويجب أن يكون مكتوبا

(٢٠٢) ردتى — المرافعات — الجزء الثالث رقم ٢٦٣ ص ٤٤٥ .

(٢٠٣) انظر مؤلفنا — النظرية العامة للتحكيم ، بند ٢٨ .

(٢٠٤) انظر كتابنا النظرية العامة للتحكيم ص ٢٩ ، أحمد ابو الوفا مؤلفه فى التحكيم ص ٢٣ ، وجدى راغب : النظرية العامة للتنفيذ القضائى سنة ١٩٧٣ ص ١٣٢ ، انظر محمود هاشم اتفاق التحكيم ص ٢٩ ، فسيان وجنشلر ، بند ١٣٥٤ ، ص ١١٥٢ وما بعدها .

(٢٠٥) مزى سيف — المرجع السابق بند ٨١ ص ٩٢ ، وجدى راغب المرجع السابق ص ١٢٤ .

ومستملا على بيانات متينة ، مثل وقلح الخصومة والأسباب التي بنى عليها ، بالإضافة التي منطوقه ، وصورة من وثيقة التحكيم ، ويجب أن يشتمل الحكم كذلك على توقيعات المحكمين (٢٠٦) .

ويجب ايداع الحكم مع أصل وثيقة التحكيم في قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع وذلك لتمكين الخصوم من الاطلاع عليه .
ويكون حكم المحكمين ملزما لأطراف النزاع ، ولا يقبل الطعن فيه بالاستئناف (م ٥١٠ مرافعات) . وأن كان من الجائز الطعن فيه بالتعاس اعادة النظر أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، وذلك في الحالات التي يجوز فيها الطعن بالتعاس فيما عدا حالة واحدة هي حالة اذا « قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه » اذ تكون وسيلة الطعن في هذه الحالة هو رفع دعوى بطلان أصلية لحكم المحكمين (٢٠٧) .

١١١ — الطعن في حكم المحكمين بالبطلان :

واذا كان حكم المحكمين لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف ، الا أنه يجوز الطعن فيه بالبطلان عن طريق رفع دعوى بطلان أصلية أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، وذلك اذا كان الحكم معيبا بأحد العيوب المنصوص عليها في المادة ٥١٢ من قانون المرافعات ، كما لو صدر الحكم بغير وثيقة تحكيم ، أو بناء على وثيقة باطلة أو صدوره من محكمين لم تتوافر فيهم أهلية التحكيم، أو اذا وقع بطلان في الحكم أو في الاجراءات أثر في حكم المحكمين (٢٠٨) .

(٢٠٦) انظر في التفاصيل مؤلفنا — النظرية العامة للتحكيم ، بند ٢٩ وما بعده .

(٢٠٧) انظر تفصيلا في اجراءات التحكيم وكيفية اصدار الحكم في فنسلا وجنشار ، المرجع السابق ، بند ١٢٧٠ ص ١١٦٤ وما بعدها .
(٢٠٨) وقد مدحت المادة ٨٢٩ من قانون المرافعات الايطالي الاسباب التي تؤدي الى رفع دعوى أصلية يبطلان حكم المحكمين .

١ - هل يجوز التنازل عن دعوى البطلان الأصلية ؟

تنص المادة ١٣/٥ من أعراس على أنه لا يمنع من قبول دعوى البطلان تنازل الخصم عن حقه فيها قبل صدور حكم المحكمين ، إنما يعتد بالتنازل إذا تم بعد صدور حكم المحكمين ولو صدر من خصم لا يعلم بالغيب الذي يعتري الحكم ويبطله ، إلا إذا وقع غش أو تدليس .

يتضح لنا من النص أن من حق الخصم أن يتنازل عن رفع دعوى بطلان أصلية للحكم ، إلا أنه لا يعتد بهذا التنازل إلا إذا كان لاحقاً لصدور حكم المحكمين ، حتى ولو صدر هذا التنازل من خصم لا يعلم بالغيب البطلان للحكم ، أما إذا كان هناك غش أو تدليس فلا أثر للتنازل عن دعوى البطلان . وكذلك إذا صدر التنازل قبل صدور حكم المحكمين ، ولا يعد مانعاً من قبول دعوى البطلان الأصلية للحكم إذا توافرت شروط قبولها .

ولم يتطلب القانون ضرورة رفع دعوى البطلان في ميعاد معين ، ولذا يجوز رفعها في أي وقت ، ولا يسقط حق الخصم في رفعها إلا بالتقادم الطويل الذي يجري من تاريخ إعلان الحكم المشتغل على أمر التنفيذ . وإذا كان حق الخصم في رفع دعوى البطلان لا يسقط إلا بالتقادم الطويل إلا أنه لا يحق للخصم رفع دعوى بطلان أصلية للحكم إذا قلم بتنفيذه اختياراً وبغير تحفظ .

٢ - أثر رفع دعوى البطلان الأصلية :

ترفع دعوى البطلان الأصلية لحكم المحكمين بالأجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة المختصة بنظر النزاع ، ويرتب القانون أثراً قانونياً هاماً على رفع هذه الدعوى وهو وقف تنفيذ حكم المحكمين الذي رفعته الدعوى ببطلانه . فبعد در رفع الدعوى بالبطلان يفقد الحكم صلاحية مكلفه بتنفيذه وذلك ما لم تقضى المحكمة باستمرار تنفيذ الحكم برفع الطعن فيه بالبطلان (م ١٣ من أعراس) .

ويلاحظ أن وقف تنفيذ حكم المحكمين ، بقوة القانون ، مجرد الطعن فيه بالبطلان ، يعد مخالفة لحكم القواعد العامة في تنفيذ الأحكام القضائية بالمعنى الدقيق ، لأنه وفقا لهذه القواعد فإن مجرد الطعن في الحكم لا يوقف تنفيذه ، وإنما يجوز لمحكمة الطعن بناء على طلب الطاعن أن توقف تنفيذ الحكم إذا توافرت الشروط التي يحددها المشرع في هذا الشأن .

وإذا كان حكم المادة ٥١٤ من قانون المرافعات قد جاء مخالفا لما تنقضى به القواعد العامة في تنفيذ الأحكام القضائية إلا أنه يتفق مع طبيعة حكم المحكمين (٢٠٩) . فهو عمل قانوني يستمد قوته من إرادة الخصوم . ومن ناحية أخرى ، فإن دعوى البطلان الأصلية لا تعتبر طريقا من طرق الطعن في الأحكام حتى لا يؤثر رفعها في قوة الحكم التنفيذية ، واستمرار التنفيذ رغم الطعن فيه .

ولهذا فإن حكم المادة ٥١٣ في هذا الشأن يعتبر في رأينا أنه قد جاء متسقا مع طبيعة حكم المحكمين وطبيعة الدعوى التي ترفع ببطلانها .

(٢٠٩) ثار خلاف وجدل بين رجال الفكر القانوني حول طبيعة عمل المحكمين ، وهل تعد أعمالهم أعمالا قضائية أم لا ؟ وذهب البعض إلى أن أعمال المحكمين تعد أعمالا قضائية بالمعنى الفني (راجع رمزي سيف - المرجع السابق ص ٥٦٥ ، أبو الوفا - مؤلفه في التحكيم ص ٢٤٠ ، فتحني وآلى ، قانون القضاء المدني سنة ١٩٧٣ ص ٨٦ - ٨٩) .

بينما ذهب رأي آخر إلى أنها تعد أعمالا خاصة تستند إلى اتفاق الخصوم (أنظر كيونغندا ، نظم ، ج ١ ص ٦٦ ، كازينوتى - نظم ، ج ١ ص ١٧٨ - سافا ، المرجع السابق ص ٦٣٥) .

وذهب جائب آخر من الفقه إلى أنها تعد أعمالا من طبيعة خاصة (راجع راجب - نظرية العمل القضائي [رسالة] ص ٢٨٤) .

المطلب الثالث

القوة التنفيذية لأحكام المحكمين

١١٢ - الرقابة القضائية على حكم المحكمين :

رأينا أن الولاية القضائية ، كأصل عام ، مقررّة للقضاء ، إلا أن المشرع يجيز الالتجاء الى التحكيم في بعض المنازعات ، مراعاة منه لاعتبارات معينة ، ولكن ذلك لا يعنى أبداً غل يد القضاء وحرمانه من نظر هذه المنازعات . إذ أن الولاية القضائية مقررّة أصلاً له ، ولهذا جعل المشرع من القضاء جهة رقابة على أعمال المحكمين ، للتأكد من شرعية أعمالهم ، ولذا قرر المشرع أنه لا يجوز التنفيذ بمقتضى حكم المحكمين إلا بعد صدور أمر من القضاء بتنفيذه ، فحتى يعد حكم المحكمين سنداً تنفيذياً ، يجوز التنفيذ بمقتضاه ، لا بد أن يكون هناك أمر من القضاء بتنفيذه . *L'Ordonnance d'exécution au d'execution.* ذلك لأن المشرع قد تطلب ضرورة تدخل السلطة العامة في تكوين السند التنفيذي ، ولما كان حكم المحكمين يصدر بعيداً عن ساحة القضاء ، فقد كان من اللازم أن تتدخل السلطة العامة (القضاء) في جعل حكم المحكمين سنداً تنفيذياً عن طريق الأمر بتنفيذه .

ويباشر القضاء ، من خلال هذا الأمر ، رقابته على أعمال المحكمين ، حتى يتحقق من سلامتها وخلوها من العيوب الجوهرية الباطلة لها ، وكذلك من انتفاء ما يمنع تنفيذها .

ونود التنبيه في هذا المقام ، الى أن رقابة القضاء — عن طريق الأمر بالتنفيذ على أعمال المحكمين ، لا تعد رقابة موضوعية ، إذ أن انقاضي لا يبيح وقائع النزاع وسلامة تطبيق القانون عليها ، وإنما هي رقابة خارجية أو شكلية *Contorollo estrinseco* تقتصر على مجرد التحقق من أن حكم المحكمين قد استجمع شرائطه القانونية ، وأنه غير مشوب بأى عيب من العيوب الباطلة له ، مثل التأكد من صحة عقد التحكيم ، وسلامة اجراءات التحكيم . فالرقابة إذن تقتصر على العيوب

الاجرائية فقط (٢١٠) • وتقتصر مهمة القاضي على مجرد الامتناع عن اصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ، اذا تأكد من عدم توافر الشكل الذى يوجب القانون • فلا يعد القاضي جهة استثنائية لحكم المحكمين •

١١٣ — قوة حكم المحكمين التنفيذية :

رأينا أن حكم المحكمين لا يكون نافذا وليست له قوة تنفيذية الا بعد الأمر بتنفيذه من جانب القضاء •

ويكون الأمر بتنفيذ حكم المحكمين من اختصاص قاضى التنفيذ بالمحكمة التى أودع أصل الحكم قلم كتابها ، بناء على طلب أحد ذوى الشأن ، تطبيقا للقواعد العامة • ويصدر القاضي أمره بالتنفيذ بعد اطلاعه على الحكم ووثيقة التحكيم ، والتأكد من عدم وجود ما يمنع من تنفيذ الحكم •

ويصدر الأمر بتنفيذ حكم المحكمين فى صورة أمر على عريضة ولذلك يكون حكم المحكمين قابلا للتنفيذ الجبرى فور صدور الأمر بتنفيذه • ذلك أن حكم المحكمين يصدر انتهايا واجب النفاذ لأنه لا يجوز استئنافه ، الا أنه يكون لمحكمة الالتماس عند الطعن فيه بهذا الطريق أن تأمر بوقف تنفيذ حكم المحكمين •

وتجب الإشارة هنا الى أن الأمر بتنفيذ حكم المحكمين لا يغنى عن الصيغة التنفيذية المطلوبة لتنفيذ كافة السندات التنفيذية ذلك لأن الأمر بتنفيذ حكم المحكمين مطلب فقط حتى يعد حكم المحكمين سنداً تنفيذياً، يجوز التنفيذ بمقتضاه اذا كانت قد وضعت عليه الصيغة التنفيذية •

المبحث الرابع

المحررات الموثقة

Los Actes Notarios

١١٤ — تمهيد :

تعد المحررات الموثقة سندات تنفيذية ، مثلها في ذلك مثل الأحكام والأوامر .

ونحدد فيما يلي ماهية المحررات الموثقة ، ثم نتحدث عن القوة التنفيذية لها .

المطلب الأول

ماهية المحررات الموثقة

١١٥ — يقصد بالمحررات الموثقة ، في هذا المجال ، تلك المحررات المستمثلة على تصرفات قانونية ، والتي يحررها الموظفون المختصون بـ تحريرها وتوثيقها^(٢١١) ويطلق على هؤلاء الموظفين لفظ « موثقين »
Les Notaires . ويتربط على ذلك أنت لا تعد سندات تنفيذية الا المحررات التي يتم تحريرها بواسطة موظفي مكاتب التوثيق التابعة لوزارة العدل .

وكان المشرع في القانون الملغى يعبر عن هذه السندات ، بعبارة « العقود الرسمية » وقد استعاض المشرع في القانون الجديد بحق عن هذه التسمية عبارة المحررات الموثقة ، لأنها تتسع للتصرفات القانونية كافة سواء تتم بالارادةتين . كالعقد ، أو تتم بإرادة منفردة كالوصية أو الهبة . فالعقد الرسمي أصبح من أن يتصع لكلفة التصرفات القانونية التي تتم بإرادة منفردة^(٢١٢) .

(٢١١) محمد حامد فهمي — المرجع السابق ص ٥٠ بند ٦٨ . أبو الوفا

— اجراءات التنفيذ ، ص ٣٠٨ .

(٢١٢) وجدي راغب ، النظرية العامة للتنفيذ الضمالي ص ١٣٨ .

امينة النمر ، التنفيذ الجبري ، ص ١٠٨ .

ويجب لا اعتبار المحرر سنداً تنفيذياً أن يكون موثقاً ، وسواء بعد ذلك أن يكون التصرف القانوني الذي يشمل المحرر قد تطلب فيه المشرع شكلاً ظاهرياً لانعقاده (كالرسمية بالنسبة للرهن العقاري) ، أو لنفاذه (كالتسجيل بالنسبة لبيع العقار) ، أو لم يتطلب فيه هذا الشكل اكتفاء بالرضائية في إبرام العقود .

ونود التنبيه منذ الآن ، إلى أنه ليست كل ورقة رسمية تعتبر سنداً تنفيذياً ، ولو تضمنت إقراراً بحق أو تعهد بشيء ، فالمحررات الرسمية التي يحررها الموظفون العموميون من غير الموثقين لا تعتبر سندات تنفيذية مثل محاضر رجال الشرطة والنيابة العامة ، ومحاضر جلسات المحاكم والمحررات التي يحررها الخبراء ، وأوراق المحضرين ، وعقود الزواج التي يحررها المأذونون . فكل هذه الأوراق الرسمية لا تعتبر سندات تنفيذية ولو تضمنت إثبات تصرفات قانونية ، ولذا لا يكون أمام الدائن إذا أراد المطالبة بالحقوق الثابتة له في هذه الأوراق ، إلا الالتجاء إلى القضاء لاستصدار الحكم بها حتى يمكن تنفيذه باعتباره سنداً تنفيذياً .

ويلاحظ أنه إذا لم تكن المحررات الرسمية سندات تنفيذية ، إلا أن لها قوة الأوراق الرسمية في الإثبات وفقاً للقواعد العامة في الإثبات (٢١٣) .

وهناك فارق — من ناحية أخرى — بين رسمية المحرر وتسجيله ، لأن التسجيل نظام خاص لشهر التصرفات القانونية التي ترد على العقارات ، ولا أثر له بالنسبة لا اعتبار المحرر سنداً تنفيذياً ، وعلى ذلك فإن عقد البيع الموثق يعتبر سنداً تنفيذياً ولو لم يكن مسجلاً ، إلا أن نقل الملكية كأثر لهذا العقد ، لا يتم إلا بالتسجيل ، ويمكن استخدام عقد البيع الموثق كسند تنفيذي في تنفيذ الالتزامات الواردة به كالتسليم

(٢١٣) انظر جليل مهمي ، بند ٦٨ ، ص ٥١ ، فحصى وإلى ، التنفيذ ، ص ١١٢ .

ودفع الثمن • أما عقد البيع العرفي ، فلا يعد سنداً تنفيذياً وإن كان ناقلاً للملكية^(٢١٤) .

وإذا كانت الأوراق الرسمية التي يتم تحريرها بمعرفة موظفين من غير موثقي مكاتب التوثيق لا تعد سندات تنفيذية ، فمن باب أولى لا تعد الأوراق العرفية سندات تنفيذية حتى ولو صدق على التوقيع الوارد بها رسمياً ، أو حتى حكم بصحة هذا التوقيع •

والمحررات الموثقة باعتبارها سندات تنفيذية ، يجب أن يتوافر فيها ما يجب توافره في السند التنفيذي بوجه عام ، بأن يكون محل المحرر أداء قابل للتنفيذ الجبري ، أي أن يكون التزاماً يمكن اقتضاؤه جبراً^(٢١٥) ، أما إذا اقتصر المحرر على مجرد تقرير الحق فلا يعد سنداً تنفيذياً • وغنى عن البيان أنه يجب أن يكون محل الالتزام محقق الوجود ، ومعين المقدار وحال الأداء •

ولم يشترط المشرع في محل الالتزام موضوع المحرر سوى أن يكون أداء قابل للتنفيذ الجبري ، وإن كانت بعض التشريعات تتطلب أن يكون أداء قابلاً للتنفيذ الجبري ، وإن كانت بعض التشريعات تتطلب أن أما في مصر فلم يشترط المشرع أن يكون محل الالتزام مبلغ من النقود • فقد يكون شيئاً آخر قابلاً للتنفيذ الجبري (كالتسليم مثلاً) •

(٢١٤) وجدى راغب ، المرجع السابق ص ١٢٩ • أمينة النبر —
المرجع السابق ص ١٠٩ ، فتحي وإلى ، ص ١١٢ .

(٢١٥) انظر نقض معنى ١٩٧١/١/١٩ — مجموعة أحكام النقض —
٥٢٢ ، فتحي وإلى ص ١١٢ •

(٢١٦) تراجع المادة ٣/٤٧٤ من قانون المرافعات الإيطالي ، وانظر
R. edenti E' Diritto Processuale Civile Milano 1957.

VIII No. 207 P. 130.

المطلب الثاني

القوة التنفيذية للمحركات الموثقة

١١٦ — القوة التنفيذية لها :

تعد المحركات الموثقة — كما قدمنا — سندات تنفيذية بذاتها بمعنى أنه يجوز التنفيذ الجبرى بمقتضاها دون حاجة الى استصدار حكم من القضاء بتنفيذها متى كانت هذه المحركات مذيلة بالصيغة التنفيذية . وتظل هذه المحركات الموثقة صالحة للتنفيذ ما لم يحكم بتزويرها ، أو ينقضى الحق الثابت فيها بالتقادم وفقا للقواعد العامة .

والمحركات الموثقة هي وحدها التى يقضى القانون بالزام مكاتب التوثيق باعطاء أصحابها صوراً من هذه المحركات عليها الصيغة التنفيذية ، ويحفظ أصل هذه السندات « المحركات » فى مكاتب التوثيق .

١١٧ — الأساس القانونى للقوة التنفيذية للمحركات الموثقة :

اختلف الفقه حول الأساس القانونى لقوة المحركات الموثقة فبرر البعض قوة هذه المحركات فى التنفيذ بأن أعمال الموثقين ذات طابع قضائى *Caractere Juridictionnel* (٢١٧) ذلك لأن أعمال التوثيق انما يباشرها القضاة أنفسهم أو تحت اشرافهم (٢١٨) . وكان يتولى أعمال التوثيق فى القانون المصرى القديم رجال القضاة مثل رؤساء المحاكم الكلية الشرعية أو من يندبونهم من القضاة أو الكتاب وكذلك قضاة المحاكم الجزئية الشرعية أو من يندبونهم من الكتاب . وكذلك كتاب المحاكم المختلطة (٢١٩) .

الا أن هذا الأساس لم يعد مقبولا ، وخاصة بعد أن أصبحت أعمال التوثيق تفرج كلية من يد القضاء وتدخل فى اختصاص مكاتب التوثيق

(٢١٧) جلاسون — مطول الموانعك ج ٤ ص ١٩ رقم ١٠٠٥ وهامش

(٢١٨) (٢١٩)

(٢١٨) انظر وجدي راجب — التنفيذ ص ١٤٠ .

(٢١٩) محمد حامد نهى ، بند ص ٧٠ ، ص ٥٧ .

عنه الغرض ، وهي مكاتب إدارية تتبع وزارة العدل وكان ذلك بمقتضى القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ وتولت هذه المكاتب توثيق المحررات كافة فيما عدا بعض مسائل الأحوال الشخصية مثل عقود الزواج واشهادات الطلاق والرجعة والتصادق عليها •

ولما لم يعد من المقبول تأسيس قوة المحررات الموثقة التنفيذية على طابعها القضائي ، فقد أخذ الفقه الحديث في البحث عن أساس آخر •

— فذهب البعض (٢٢٠) إلى أن أساس القوة التنفيذية للمحررات الموثقة إنما يكمن في إرادة أطراف المحرر وذلك تطبيقاً للقاعدة التي تقر بأن العقد شريعة المتعاقدين ، أى أن قوة المحرر الموثق إنما هي أعمال لإرادة الأطراف •

الا أن هذا الرأي معيب ، لأنه مع افتراض صحته ، لوجب اعتبار العقود العرفية سنداً تنفيذية ، الأمر الذى لم يقل به أحد (٢٢١) •

— وأسس البعض الآخر القوة التنفيذية للمحرر الموثق على إرادة المدين ورضائه مقدماً بالتنفيذ عليه بمقتضى المحرر الموثق دون حكم ، وهذه الإرادة مفترضة تتوافر بمجرد اتمام إجراءات توثيق المحرر (٢٢٢) •

الا أن هذا للرأي معيب كذلك لأنه يفترض وجود إرادة المدين وقد لا توجد هذه الإرادة على الإطلاق ، مما يعمد خروجاً على قاعدة أن الإرادة لا تفترض (٢٢٣) •

(٢٢٠) جارسونيه وسيزار يرى — الطول ص ١٤١ بند ٥٠ وهابش (١٧٠٦) •

(٢٢١) عبد الباسط جميعى — نظام التنفيذ ص ٢٢١ هابش (٢٠٦) •
 (٢٢٢) رنتقى — المرجع السابق ج ٣ رقم ٢٠٧ ص ١٢٨ •
 (٢٢٣) كيوفندا — نظم ج ١ بند ٩١ ص ٢٨٠ ، جلاسون — المرجع السابق ص ١٩ ، فتقى والى — المرجع السابق ص ١٠٦ ، وجذى راغب ، المرجع السابق ص ٢٤١ •

— وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن القوة التنفيذية للمحركات الموثقة إنما تستند على الثقة في أعمال الموثقين لأنهم ملزمون بهمارة ما يوجبه القانون من إجراءات أثناء قيامهم بعملية التوثيق ، وهذه الاجراءات كلها إنما تهدف إلى تأكيد وجود الحق الثابت في المحرر (٣٢٤) .
اذ أن الموثق مطالب بضرورة التحقق من شخصية الأطراف وصفاتهم وأهليتهم وغير ذلك من إجراءات •

الا أنه يعيب هذا الرأي أن الثقة في أعمال الموثقين ، لا يمكن أن تبلغ حد الثقة في أعمال القاضي ومع ذلك فإنه ليست لكل الأحكام القضائية القوة التنفيذية ، فضلا عن أن هذه الثقة يمكن أن تتوافر في غير الموثقين مثل الموظفين العموميين ، الذين تقتضى أعمالهم تحرير محررات رسمية ومع ذلك لا تعتبر محرراتهم سندات تنفيذية ، وأخيرا فان الموثق يقتصر في عمله على مجرد إثبات إبرام التصرف القانونى أمامه ولا يتعدى ذلك إلى التأكد من وجود الحق أو مجرد صحته (٣٢٥) •

والحقيقة في رأينا هي أن الأساس القانونى للقوة التنفيذية للمحركات الموثقة إنما هو نص القانون في المادة ٢٨٠ مرافعات من اعتبار هذه المحررات سندات تنفيذية بذاتها •

المبحث الخامس

محاضر الصلح والأوراق الأخرى المعتبرة

سندات تنفيذية

١١٨ — تحديد :

إذا كانت الأحكام والأوامر والمحركات الموثقة ، تعتبر كقاعدة

(٢٢٤) كيوفندا — الاشارة السابقة ، جلاسون ، نفس الاشارة ، معزى سيف ، التنفيذ ، ص ١١٤ بند ١٠٠ .
(٢٢٥) ردتى ، المرجع السابق بند ٣٠٧ ص ١٢٠ ، فتحي والى ، المرجع السابق ص ٢٠٦ ، وجدى راعب ، المرجع السابق ص ١٤١ .
(م ١٥ قواعد التنفيذ)

عامة سندات تنفيذية يجوز التنفيذ بمقتضاها ، فان المشرع يعترف لبعض أعمال قانونية أخرى بهذه الصفة إذا كانت تؤكد الحق ، وذلك بنص خاص ، فنجد أن المادة ٢٨٠ مرافعات وهي تنص على السندات التنفيذية قد اعتبرت محاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح ، والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة سندات تنفيذية . وفيما يلي أهم هذه الأوراق :

١ - محاضر الصلح القضائي :

يعطى القانون في المادة ١٠٣ للخصوم الحق في أن يطلبوا من المحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى ، اثبات ما اتفقوا عليه في محضر للجلسة ، ويوقع منهم أو من وكلائهم ، فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه للمحق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه ، ويكون لمحضر الجلسة في الحالتين قوة السند التنفيذي ، بغير حاجة إلى استصدار حكم بالتصديق على هذا الاتفاق وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لاعطاء صورة الأحكام .

يتبين لنا من ذلك أن اثبات الصلح في محضر الجلسة وتوقيعه من الخصوم أو وكلائهم يعد سندا تنفيذيا بمجرد توقيع الكاتب والقاضي عليه ، ذلك لأن محضر الجلسة في هذه الحالة بمثابة توثيق قضائي للصلح (٢٢٦) . ويستند المحضر قوته القانونية من إرادة الأطراف ، ويستند في قوته التنفيذية إلى إرادة اثباته بمحضر الجلسة الذي لا يعد حكما أو أمرا من المحكمة ، ويترتب على ذلك أن محضر الصلح لا يخضع لقواعد تنفيذ الأحكام وإنما يكون نافذا فورا (٢٢٧) . وقد قرر هذه الصفة لمحاضر الصلح التي تصدق عليها مجالس الصلح ومجالس الصلح هذه استحدثها المشرع في قانون المرافعات الجديد وذلك حتى تتولى التوفيق بين الخصوم في الدعاوى الجزئية التي ترفع ابتداء إلى

(٢٢٦) عبد الباسط جيمى ، نظام التنفيذ ص ٢٤٢ ، أبو الوفا - إجراءات - بقد ٩٥ .

(٢٢٧) وجدى راغب - المرجع السابق ص ١٤٣ .

المحاكم الجزئية ، وذلك حتى يخف الضغط نسبيا عن المحاكم ، فقد نصت المادة ٦٤ على ضرورة حضور الخصوم في الدعوى الجزئية التي ترفع ابتداء في اليوم والساعة المحددين بصحيفة افتتاح الدعوى أمام مجالس الصلح ، وذلك فيما عدا الدعاوى التي لا يجوز فيها الصلح والدعاوى المستعجلة ، ومنازعات التنفيذ •

وإذا تم التوفيق بين الخصوم تنتهي المنازعة عند هذا الحد ، ويحضر المجلس محضرا يوقعه الخصوم أو وكلاؤهم ويصدق المجلس عليه • ويكون لهذا المحضر قوة السندات التنفيذية ، ويحتفظ المحضر بقوته التنفيذية هذه الى أن ينقضى الحق الثابت فيه بالتقادم •

ونود التنبيه الى أن مهمة مجالس الصلح هي محاولة فض النزاع قبل عرضه على المحكمة وذلك بالتوفيق بين الخصوم ولا تقوم هذه المجالس باصدار أحكام لها حجيتها •

٢ — محضر بيع المنقولات المحجوزة :

يلتزم الراسي عليه المزا — في التنفيذ على المنقولات لدى الدين — بدفع الثمن فوراً ، فإذا لم يقم بدفع الثمن فوراً وجب على المحضر إعادة المزايدة على ذمته بأي ثمن كان • ويكون محضر البيع سنداً تنفيذياً بفرق الثمن بالنسبة للراسي عليه المزا إذا لم يقم بإعادة المزايدة على ذمته ، التزم المحضر بفارق الثمن ، ويعتبر محضر البيع سنداً تنفيذياً بالنسبة اليه كذلك (م ٣٨٨ مرافعات) •

ويتضح من ذلك أن محاضر البيع التي يحررها المحضرون إنما تعد سندات تنفيذية بذاتها يجوز التنفيذ بمقتضاها في مواجهة الراسي عليه المزا أو في مواجهة المحضر الذي حررها •

٣ — محضر التسوية الودية لتوزيع حصيلة التنفيذ :

إذا اتفق ذوو الشأن على تسوية ودية لتوزيع حصيلة التنفيذ وحضروا أمام قاضي التنفيذ في الجلسة المحددة للتسوية الودية ، أثبت

مماضى التنفيذ هذا الاتفاق فى محضر يوقعه كاتب الجلسة والحاضرون ،
وتكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذى (م ٤٧٦ مرافعات) •

٤ - المحضر المثبت لتعهد الكفيل :

إذا لم تقدم منازعة فى اقتدار الكفيل أو قدمت ورفضت أخذ على
الكفيل فى قلم الكتاب التعهد بالكفالة ، ويكون المحضر المشتمل على تعهد
الكفيل بمثابة سند تنفيذى قبل الكفيل بالالتزامات المترتبة على تعهده
(م ٢٩٥ معدلة بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٧١) •

المبحث السادس

الأمر بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية

١١٩ - مقدمة :

من المبادئ الأصولية فى علم القانون هو مبدأ اقليمية القضاء ،
بمعنى أن ولاية القضاء فى بلد من البلاد محدودة إقليميا بحدود اقليمها •
ويتربط على ذلك أن الأحكام أو الأوامر القضائية الأجنبية لا تنفذ
خارج إقليم الدولة الصادرة عن قضائها هذه الأحكام أو تلك الأوامر،
إذ لا تلتزم سلطات دولة معينة بتنفيذ أحكام وأوامر صادرة لها من
سلطات دولة أخرى (٢٢٨) •

إلا أن أعمال هذا المبدأ الأصولى على إطلاقه ، كثير ما يضر بحقوق
الأفراد والعدالة ، وخاصة بعد تشعب وازدياد العلاقات التجارية بين
مواطنى دول مختلفة من العالم ، الأمر الذى يقتضى ضرورة الاعتراف
بقدره الأحكام الأجنبية على التنفيذ فى بلاد غير تلك البلد الصادر عنها
هذه الأحكام ، دون حاجة الى رفع دعوى مبتدأة أمام المحاكم الوطنية
للدولة المراد التنفيذ باقليمها توفيراً للوقت واقتصاداً فى النفقات ،
وتسهيلاً على الأفراد فى الحصول على حقوقهم •

وتوفيقا بين هذين الاعتبارين ، تسمح معظم التشريعات بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية في اقليمها بعد أن تتحقق السلطات القضائية الوطنية من خلو الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية من العيوب الجوهرية (التي تمنع من تنفيذ مثلها الوطنية حتى لو كانت هذه السندات الأجنبية قابلة للتنفيذ الجبرى في اقليم الدولة التي أصدرتها . ويتم تنفيذ الأحكام والسندات الأجنبية عادة في معظم التشريعات عن طريق الأمر بتنفيذها *Ordonnance de L'exequatur* بواسطة السلطات القضائية في الدولة المراد التنفيذ في اقليمها .

وقد تناول قانون المرافعات المصرى في المواد ٢٩٦ وما بعدها اجراءات استصدار الأمر بتنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية . وبإدء ذى بدء يلاحظ أنه اذا أبرمت معاهدات خاصة بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية بين مصر وبلاد أخرى ، فان أحكام هذه المعاهدات هى الواجبة التطبيق في هذا الشأن دون القواعد العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات (٣٣) .

ونعرض فيما يلى للأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات لتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات التنفيذية وذلك في مطلبين .

المطلب الأول

الأمر بتنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية

١٢٠ - شروط الأمر بالتنفيذ :

تنص المادة ٢٩٦ على أن الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبى يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ

(٢٢٩) مثل اتفاقية تنفيذ الاحكام بين الدول العربية المبرمة في ١/٦/١٩٥٣ وقد صدر قانون بإعمال أحكام هذه الاتفاقية في مصر هو القانون ٣٩ لسنة ١٩٥٤ ، منشور في العدد ٦ مكر من الوقائع المصرية الصادرة في ١٩٥٤/١/٢٣ .

الأحكام والأوامر المصرية فيه • يتضح لنا أن الأحكام أو الأوامر الأجنبية تعامل في مصر وخاصة فيما يتعلق بقوتها التنفيذية — بما تعامل به الأحكام والأوامر المصرية في هذه البلاد الأجنبية ، فإذا كان قانون البلد الأجنبي لا يعترف للحكم المصرى بحجيته وقوته التنفيذية ويوجب على صاحب الحق — ان أراد — (المحكوم له) رفع دعوى جديدة بطلبه أمام محاكم هذا البلد ، أو كان يجيز تنفيذ الحكم المصرى بعد مراجعته من القضاء الأجنبى للتثبت من صحة الحكم شكلا وموضوعا ، أو كان يجيز تنفيذ الحكم المصرى دون بحث من أى نوع فان الحكم الذى يصدر عن محاكم ذلك البلد يعامل في مصر بنفس معاملة الحكم المصرى فيه (٣٣٠) •

وهذا الشرط هو ما يعبر عنه بشرط المعاملة بالمثل
derèciprocité (٣٣١) •

ويتعين على المحكمة الابتدائية ، التى رفع اليها طلب اصدار الأمر بالتنفيذ ، أن تتحقق ، بادئ ذى بدء ، من كيفية معاملة المحاكم في الدولة الأجنبية للأحكام المصرية التى يطلب تنفيذها في أراضيها ، وذلك تحقيقا لشرط المعاملة بالمثل •

وأيا كانت النتائج التى يؤدى اليها شرط المعاملة بالمثل فانه لا بد للمحكمة الابتدائية من أن تتحقق وتتثبت من خلو الحكم المراد تنفيذه في مصر من العيوب الجوهرية التى تحول دون تنفيذه (٣٣٢) • وتطبيقا لذلك

(٢٣٠) انظر محمد نهى ، بند ٧٤ — ص ٥٥ ، ٥٦ ، أبو الوفاء ، إجراءات ص ٢١٥ بند ٩٨ •

(٢٣١) ينظر في تفاصيل ما الشرط وما يقتضيه من نتائج المراجع العامة في القانون الدولى الخاص ، مثل مؤلف الدكتور عز الدين عبد الله في القانون الدولى الخاص ، والدكتور محمد عبد المنعم رياض في مبادئ القانون الدولى الخاص ، ومؤلف الدكتور هشام صادق في القانون الخاص ، وأبو الوفاء — إجراءات — ص ٢١٦ ، ٢١٧ •

(٢٣٢) جاهد نعى بند ٧٨ ص ٥٨ •

نصت المادة ٢٩٨ على أنه لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما
يأتى ٥٠٠٠ .

وقد عدت المادة الشروط الواجب توافرها لاصدار الأمر بالتنفيذ،
وهذه الشروط هي ما يطلق عليها فقهاء القانون الدولي الخاص بالشروط
الشكلية أو الخارجية وهي :

— أن يكون الحكم أو الأمر صادرا من هيئة قضائية مختصة وفقا
لقانون البلد الذى صدر فيه (٣٣٣) .

يلزم أن يكون الحكم أو الأمر المراد تنفيذه فى مصر صادرا من
هيئة قضائية باسم دولة أجنبية ، وأن يكون الحكم صادرا بطبيعة الحال
فى مادة من مواد القانون الخاص ، فلا يعتد بحكم صادر فى مادة جنائية
أو ادارية ، كما يلزم أن تكون الهيئة القضائية الأجنبية مختصة باصدار
الحكم وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه . وكذلك وفقا لقواعد الاختصاص
وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص المقررة فى التشريع المصرى ، اذ أن
هذه القواعد من النظام العام ويجب على القاضى أن يتأكد من عدم
مخالفة الحكم المراد تنفيذه فى مصر لقواعد النظام العام فى مصر (٣٣٤) .

أى يجب ألا تكون المحاكم المصرية هى المختصة وحدها بنظر النزاع
بحسب نصوص القانون المصرى ، فاذا كانت الخصومة الصادر فيها
الحكم الأجنبى ، كان من الواجب رفعها فى مصر طبقا للقانون المصرى ،
فلا يجوز تنفيذ الحكم الصادر فيها من محكمة أجنبية ، ذلك لأن
اختصاص القضاء المصرى ينفى بالضرورة اختصاص القضاء الأجنبى ،
وعلى القضاء المصرى أن يحمى ولايته من الاعتداء عليها من قبل القضاء
الأجنبى وذلك بالامتناع عن تنفيذ الحكم الأجنبى (٣٣٥) .

(٢٣٣) انظر نقض مننى ١٩٦٤/٧/٢ السنة ١٥ ص ١٠٩ .

(٢٣٤) أبو الوفا بند ١٠٠ ، ص ٢١٩ ومابعدها .

(٢٣٥) جلاسون — الطول — ج ٤ ص ٤٨ ، عبيد النعم الشرقاوى

بند ٧٢ .

وتجدر الإشارة هنا الى أن المقصود من اعتبار الاختصاص من النظام العام بالنسبة للمحاكم المصرية هو منع أى اتفاق من شأنه نزع اختصاص القضاء المصرى لعقد الاختصاص لمحكمة أجنبية ، وكل اتفاق على ذلك لا يعتد به ، وليس المقصود أن يكون الاختصاص بكل الدعاوى المشار اليها فى المواد ٢٨ وما يليها للمحاكم المصرية وحدها ، لأن ذلك لم يقصده المشرع المصرى فقد رأينا المادة ٣٠ مرافعات تعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بالنسبة للدعاوى الناشئة عن عقد أبرم أو نفذ ، أو كان مشروطا بتنفيذه فى مصر ، فان هذه المادة تسلم باختصاص المحاكم الأجنبية بنظر الدعاوى والتي تتعلق بعقد أبرم فى إقليم الدولة الأجنبية ولو نفذ فى مصر ، ومن ثم لا يتصور أن تمتنع المحاكم المصرية عن تنفيذ الحكم الأجنبى الصادر فى مثل هذه الدعاوى لأنها لا تختص وحدها بمثل هذه الدعاوى . وينفس المعنى تقرر الفقرة التاسعة من المادة ٣٠ مرافعات والخاصة بتعدد المدعى عليهم وتعدد محال اقامتهم فى دول مختلفة فيكون الحكم الصادر من محاكم أية دولة من هذه الدول يكون صادرا عن محكمة مختصة (٣٣) .

فالهم اذن ، أن يكون الحكم المراد تنفيذه فى مصر صادرا فى مادة لا تدخل فى اختصاص القضاء المصرى وحده (٣٣) . وأن يكون صادرا من محكمة مختصة اختصاصا عاما وفقا لقواعد القانون الدولى الخاص ، المقررة فى تشريع البلد الأجنبى ، الذى صدر فيه الحكم ، ولكن لا يلزم أن يكون الحكم صادرا من محكمة أجنبية مختصة نوعيا ومحليا باصداره ، اذ أن مخالفة قواعد الاختصاص الداخلى لا تؤدى الى عدم جواز تنفيذ الحكم الأجنبى ، بل ان الذى يؤدى الى ذلك هو المخالفة التى تجعل

(٢٣٦) انظر أحمد أبو الوفا — اجراءات الاشارة السابقة .

(٢٣٧) مبطل الحكم الصادر فى دعوى متعلقة بعقار أو منقول فى مصر أو شركة تنشأ عن واقعة حدثت فى مصر (م ٢/٢٣٠) أو متعلقة بتركة افتتحت فى مصر الا اذا كان بين الشركة عقار موجود فى الخارج (٣١ مرافعات) .

الحكم عديم القيمة في بلد القاضى الذى أصدره (٣٣٨) .

— أن يكون الحكم حائزا لقوة الشيء المحكوم به وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه أى يكون الحكم غير قابل للطعن فيه بطريق من طرق الطعن العادية .

— أن يكون الخصوم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا بمعنى أن تكون الخصومة قد انعقدت صحيحة وفقا لقانون البلد الأجنبى، وأن يكون الخصوم قد مثلوا تمثيلا صحيحا (٣٣٩) وأتيحت فرصة الدفاع للخصوم وغير ذلك من اجراءات .

— ألا يكون الحكم أو الأمر متعارضا مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم المصرية :

وحكمة هذا الشرط واضحة وهى أن الحكم المصرى يكون أولى بالحجية والنفاز من الحكم الأجنبى متى كان الحكمان قد صدرا فى دعوى واحدة ، أى متى اتحد الموضوع والسبب والخصوم فى كلا الدعويين ، ويعمل بهذا الشرط فى الدعاوى التى يختص بها القضاء المصرى مع انقضاء الأجنبى .

ويلاحظ أن مشروع القانون الملقى كان يشترط فى المادة (١٠/٤) ألا يكون النزاع قد رفع بالفعل الى القضاء المصرى ، اذا كان الاختصاص مشتركاً بين القضاء المصرى والقضاء الأجنبى ، إلا أن لجنة التشريع بمجلس النواب قد اقترحت حذف هذا النص ، ولم تبد سببا لاقتراحها هذا ، وترتب على حذف هذا النص أن مجرد رفع النزاع الى المحاكم المصرية لا يحول دون الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى فى مصر ، وإنما يحول دونه سبق صدور حكم مصرى على خلاف الحكم الأجنبى (٣٤٠) .

(٢٢٨) أبو الوفا ص ٢٥٥ .

(٢٢٩) نقض مدنى ١٩٦٤/٧/٢ — المجوعة ١٥٠ ص ٩٠٢ .

(٤٠) محمد حليم نهى ، ص ٦٠ هامش رقم (٢) .

الا أن هناك رأيا في الفقه^(٢٤١) يرى أن الشرط الذي نصت عليه المادة ٤٩٣/٣ من القانون الملقى (م ٧٩٨ من القانون الحالي) يقتضي في ذاته الامتناع عن إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي إذا كانت الدعوى قد رفعت بالفعل بالموضوع نفسه الى القضاء المصري ، اذ يعتبر بذلك أنه قبل الخضوع لهذا القضاء ، ولا يقدح في هذا الاتجاه أن يكون المشرع قد ألغى هذا الشرط ، لأنه لعله قد ألغاه باعتباره تطبيقا لقاعدة علمة وهي أن رفع الدعوى أمام القضاء المصري يجعله مختصا بنظرها ولا يؤثر على هذا الاختصاص سبق صدور حكم أجنبي في الموضوع .

ومن جانبنا نحن فاننا نرى أن القول بأن الشرط المنصوص عليه في المادة ٣٩٨ من قانون المرافعات يقتضي في ذاته الامتناع عن إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي إذا كانت الدعوى قد رفعت بالفعل أمام القضاء المصري وصدر فيها حكم قضائي بالفعل أمام القضاء المصري وصدر فيها حكم قضائي بالفعل ، لأن القول بغير ذلك يخالف صراحة النص ، اذ أن المشرع قد أراد تفضيل حكم مصري سبق صدوره على حكم أجنبي يتعارض معه . ولم يشأ المشرع الإبقاء على اختصاص القضاء المصري بدعوى صدر فيها حكم أجنبي بالفعل . والقاعدة أنه لا اجتهاد مع النص وصراحته ، فضلا عن أن اعتبارات العدالة تقتضي بالامتناع عن السير في خصومة ، صدر فيها حكم من محكمة مختصة توافرت بشأنه كافة الشروط اللازمة لتنفيذه ، وتكون له حجية الأحكام المصرية ، وأخيرا أن المحكوم عليه قد يستغل هذه الثغرة عامدا لمنع تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر بمبادرته برفع دعوى جديدة أمام المحاكم المصرية في ذات الموضوع قبل شروع المحكوم له في استصدار الحكم الأجنبي .

والخلاصة أنه لا يمنع من الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي الأسبق

(٢٤١) عبد المنعم الشرقاوي بنسب ٧٢ ، ص ١٠٠ ، هامش (١) ،
مشار إليه في : أبو الوفا ص ٢٢٣ هامش (٣) .

صدور حكم مصرى يتعارض معه ، ولكن هل يشترط أن يكون الحكم المصرى حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه أى غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن العادية أم يكفى لمنح الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى مجرد سبق صدور الحكم المصرى ولو كان قابلا للطعن فيه أو مطمونا فيه بالفعل ؟ فى رأينا يجب أن يكون الحكم المصرى قد حاز قوة الشيء المحكوم فيه حتى يمكن اهدار الحكم الأجنبى . أما اذا كان الحكم المصرى قابلا للطعن فيه بالاستئناف أو مطمونا فيه ولم يصدر فيه حكم ، وجب الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى متى توافرت شروط الأمر بتنفيذه لأنه فى هذه الحالة يكون له الحجية الكاملة المقررة للأحكام المصرية^(٢٤٢) .

الا يتضمن الحكم أو الأمر الأجنبى ما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام فى مصر :

والحكمة فى ذلك واضحة ، وهى أن القضاء المصرى مطالب بحماية الآداب العامة وقواعد النظام العام ، ومن واجبه الامتناع عن الأمر بتنفيذ حكم أو أمر أجنبى يتعارض مع الآداب العامة والنظام العام فى مصر ، والعبرة فى اعتبار ما يعد من النظام العام وما لا يعد بالقانون المصرى .

١٢١ — اجراءات استصدار الأمر بالتنفيذ والمحكمة المختصة وسلطتها :

١ — اجراءات استصدار الأمر :
يقدم طلب استصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى ، بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، أو الصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة مبين بها البيانات العامة لصحف الدعاوى المقررة فى المادة ٦٣ مرافعات على أنه يجب أن تشتمل على بيان كاف عن الحكم المراد تنفيذه ، وأن يرفق بصحيفة الدعوى صورة رسمية من هذا الحكم .

(٢٤٢) انظر محمد حليم فهى هامش (٢) . أبو الوفا من ٢٢٧ —

٢ — المحكمة المختصة :

تختص نوعيا بنظر الدعوى بطلب تنفيذ الحكم الأجنبي المحكمة الابتدائية أيما كانت قيمة الحق الصادر به الحكم المراد تنفيذه ، وذلك بالنظر لدقة وأهمية المسائل التي تثار بمناسبة اصدار الأمر •
وتختص محليا بنظر الدعوى المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ بدائلتها ولو كان للمدعى موطن أو محل اقامة في مصر •

٣ — سلطة المحكمة في اصدار الامر بالتنفيذ :

بعد أن أوضحنا الشروط الواجب توافرها في الحكم الأجنبي حتى يمكن تنفيذه في مصر ، فهل تلتزم المحكمة باصدار الأمر بالتنفيذ دون مراجعة موضوع الحكم الأجنبي أم لا ؟ متى توافرت الشروط المتقدمة ترجع المحكمة الى قانون بلد الحكم الأجنبي فإذا كان يوجب فحص الموضوع عند تنفيذ الأحكام المصرية فانها — اعمالا لشروط المعاملة بالمثل — تفحص أيضا موضوع الحكم أو الأمر الأجنبي الصادر من هذا البلد الأجنبي ، وإن كان قانون البلد الأجنبي يسمح بتنفيذ الأحكام المصرية دون مراجعتها موضوعيا فإن أحكام هذا البلد يؤمر بتنفيذها دون هذه المراجعة الموضوعية •

الا أنه — مع ذلك — يلاحظ أن المحكمة المصرية عند نظر طلب الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر لا تملك الفصل في طلب جديد لم يقدم الى المحكمة الأجنبية أو قدم ولم تفصل فيه هذه المحكمة • ويشبه الفقه الفرنسي سلطة المحكمة الوطنية بسلطة المحكمة الاستئنافية في هذا الصدد (٢٤٣) •

الخلاصة هي أن المحكمة الابتدائية تملك اصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي متى توافرت الشروط السابق ذكرها ، وتملك أيضا رفض اصدار الأمر في حالة عدم توافر الشروط المتقدمة ، ولا تملك المحكمة الفصل في موضوع النزاع بحكم آخر •

تسرى الأحكام السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي بشرط أن يكون الحكم صادرا في مسألة يجوز فيها للتحكيم طبقا للقانون المصري (م ٢٩٩) وبشرط أن يكون حكم المحكمين قد استوفى الشكل القانوني الذي يوجبه قانون البلد الأجنبي الذي صدر فيه الحكم ، وألا تكون المحاكم المصرية هي وحدها المختصة بنظر النزاع موضوع حكم المحكمين حتى لا يمس النظام العام في مصر (٢٢٤) .

المطلب الثاني

الأمر بتنفيذ السندات الرسمية الأجنبية

يقضى القانون بأن السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة في مصر (م ٣٠٠) (٢٤٥) .

وهكذا يتضح أن المحررات الموثقة الأجنبية تعامل بالنسبة لتنفيذها ، في مصر بنفس المعاملة التي تعامل بها المحررات الموثقة المصرية في الدولة الأجنبية . فإذا كان قانون البلد الأجنبي يجيز تنفيذ المحررات الموثقة المصرية بغير مراجعة للحق الثابت فيها ، فإنه يجوز لطالب تنفيذ المحرر الموثق الأجنبي أن يستصدر أمرا بتنفيذه في مصر بدون حاجة الى رفع دعوى لاستصدار حكم يقرر حقه .

وعلى خلاف الأحكام والأوامر الأجنبية ، يقدم طلب تنفيذ المحرر

(٢٤٤) قارن المادة ٨٠٤ من قانون المرافعات الإيطالية حيث يقتصر النص على العقود الرسمية .

(٢٤٥) يختص بإصدار الأمر بتنفيذ العقود الرسمية الأجنبية في إيطاليا أيضا محكمة الاستئناف المراد التنفيذ في دائرتها ، انظر المادة ٨٠٤ مرافعات .

الموثق الأجنبي بعريضة الى قاضى التنفيذ المراد التنفيذ في دائرته^(٢٤٦)، وعلى القاضى التنفيذ أن يتحقق قبل اصدار أمره بالتنفيذ من توافر الشروط المطلوبة لرسمية للسند وقابليته للتنفيذ ، طبقا لقانون البلد الذى تم فيه ، ومن خلوه مما يخالف الآداب والنظام العام في مصر .

واذا كان الأمر بتنفيذ السند الرسمى الأجنبى يتم بأمر على حريضة ، فانه يجوز أن صدر الأمر عليه أن يتظلم منه الى القاضى الأمر أو المحكمة المختصة ، وهى المحكمة المختصة بنظر موضوع النزاع طبقا لقواعد التظلم في الأوامر على المرائض .

الباب الثالث

سبب التنفيذ

مقدمات التنفيذ

● فكرة سبب الحق في التنفيذ

● مقدمات التنفيذ

١٢٣ — تحديد وتقسيم :

ينبغي علينا في هذا الباب أن نبين المقصود بسبب الحق في التنفيذ، وتحديد السبب المؤدى الى استعمال هذا الحق ومباشرة فعلا . ثم نحدد بعد ذلك وسيلة اثبات هذا السبب ، اعتبارا بأن المشرع لم يترك اثبات توافر هذا السبب لطلق تقدير الخصم مباشر الاجراءات ، وانما صدر سلغا الوسيلة التى يتم بها اثبات توافر هذا السبب ، وتتمثل هذه الوسيلة فى اتخاذ مجموعة من الاجراءات ، تسبق اجراءات التنفيذ ، وهى التى تعرف بمقدمات التنفيذ .

وعليه ينقسم هذا الباب الى فصلين : نبين فى الأول حقيقة السبب المؤدى الى مباشرة الحق فى التنفيذ ، وتخصص الثانى لمقدمات التنفيذ .

الفصل الأول

فكرة سبب الحق فى التنفيذ

١٢٤ — عدم الاتفاق على فكرة موهدة للسبب :

كثيرا ما يستخدم اصطلاح السبب Cause فى لغة القانون ، وفى فروع القانون كافة ، الخاص منه والعام ، فيتحدث فقهاء القانون الخاص عن سبب الالتزام La Cause de L' obligation ، أو سبب العقد Cause de la Contuat ويتحدث فقهاء القانون العام عن سبب القرار الإدارى .

كما يستخدم السبب فى كثير من قواعد القانون الاجرائى ، فيتحدث فقهاء هذا القانون عن سبب الدعوى ، أو سبب الادعاء ، ويتحدثون عن السبب عند الحديث عن فكرة الحجية ، وعن الاحالة ، وعند تقدير قيمة الدعوى كمحدد للاختصاص ، وغيرها .

وبالرغم من كثرة استخدام اصطلاح السبب وشيوعه في فروع القانون كافة ، قان الفقهاء لم يتفقوا على مفهوم محدد له ، مفهوم واحد واضح يمكن الوقوف عنده عندما يعرض اصطلاح السبب . بله تعددت فكرة السبب بتعدد المواضع التي استخدم فيها ، فهو في كل موضع يتخذ مدلولاً معيناً ومفهوماً خاصاً .

ولقد ساعد على ذلك عدم تنظيم المشرع في كثير من الأنظمة لفكرة السبب ، تاركاً ذلك لمجهود الفقه وتقدير المحاكم .

١٢٥ - فكرة سبب الحصر في التنفيذ :

وإذا انتقلنا الى مجال التنفيذ ، لننتحدث عن فكرة سبب التنفيذ ، لوجدنا خلافاً كبيراً بين الفقهاء في هذا الخصوص .

حيث يذهب البعض^(٢) أن سبب التنفيذ يتمثل في معنيين أحدهما موضوعي وهو الحق المطلوب اقتضاؤه ، وثانيهما شكلي يتمثل في سند هو السند التنفيذي . بينما يذهب البعض الآخر^(٣) الى أن سبب الحق

(١) يراجع في فكرة السبب :

— عزى عبد الفتاح : أساس الادعاء أمام القضاء المدني ، الكويت ، ط : ب ١٩٨٧ ، هشام صادق المقصود بسبب الدعوى المبتنع على القاضى في تغييره . مجلة المحاماه ، نشرة ابريل ١٩٧٠ ، نبيل اسماعيل عمر ، سبب الطلب القضائى أمام محكمة الاستئناف ١٩٧٨ الاسكندرية
Gilli , sean - Paul, la Cause Juicligue de la demande en Justice, L. G. D.J 1962,

بالاضافة الى المراجع العامة في فروع القانون المختلفة ، والمراجع المتخصصة في بعض موضوعات قانون الرافعات مثل حجة الأمر القضى وغيرها . انظر مؤلفنا في قانون القضاء المدني ، ج ٢ — ط ١ — ص ٤٥ بند ٢٤ والمراجع التي اشيرنا اليها .

(٢) عبد الباسط جيمى — محوود هاشم ، المبادئ العامة في التنفيذ : ١٩٧٨ ، ص ٦٤ وما بعدها ، ومن هذا الراى عزى عبد الفتاح ، التنفيذ : ص ١٦٠/١٥٩ .

(٣) أبو الوفا ، اجراءات ، بند ٢ ، ص ١١ .

في التنفيذ هو الواقعة القانونية . مصدر الحق المراد التنفيذ وفاء له ، على حين يذهب الرأي الآخر الى اعتبار السند التنفيذي في ذاته سببا للحق في التنفيذ (٤) .

والحقيقة أن سبب الحق في التنفيذ الجبرى (أو القضائى) يؤخذ بأحد معنيين ، الأول وهو ما تحدثنا عنه فيما سبق ، ويتمثل في الأساس القانونى الذى أدى الى قيام الحق في التنفيذ في ذاته . ويتوافر هذا المعنى في السند التنفيذي ، فهو المصدر المنشئ للحق في التنفيذ . أما المعنى الثانى للسبب ، فهو السبب المؤدى الى مباشرة الحق في التنفيذ فعلا ، أى السبب المؤدى الى اتخاذ إجراءات التنفيذ القضائى ، استعمالا للحق في التنفيذ . وبعبارة أخرى يتمثل في الواقع الى استعمال الحق في التنفيذ .

فوجود السند التنفيذي بذاته ، مستكملا لمعنصره ، لا يكفى لاستعمال الحق في التنفيذ القضائى ، أى لا يكفى للبدء في اتخاذ إجراءات التنفيذ ، وانما لابد أن تكون هناك ضرورة تستوجب اتخاذ هذه الإجراءات ، أى تستوجب الاستعانة بنشاط القضاء للحصول على حمايته التنفيذية .

وتتمثل هذه الضرورة في الاعتداء على الحق الموضوعى الذى أكدته السند التنفيذي ، أى تتمثل في عدم الوفاء به Impyonevt ، أو في عدم التنفيذ الاختيارى (٥) .

وعليه يكون سبب الحق في التنفيذ القضائى هو الواقعة أو الوقائع التى تؤدى الى الاستعانة بالقضاء طلبا لحمايته ، أى في الاعتداء على

(٤) فتحى والى ، ص ٢٨ ، بند ١٥ . قارن ماهر زغلول ، ص ١٠ .

(٥) في هذا المعنى أبو الوفا ، ص ١٢ ، بند ٢ ، حيث يقرر أن :

« سبب الحق في التنفيذ الجبرى هو الامتناع عن الوفاء » قارن ماهر زغلول ، الإشارة السابقة .

للحق — موضوع السند التنفيذي — والذي لا يستطع من بيده هذا
السند رد هذا الاعتدله بمسائله الذاتية •

فحيث أن الدعوى ، لا تقبل أمام القضاء ، الا بتوافر المصلحة
القانونية والقائمة ، فان الحق في التنفيذ القضائي لا يباشر ، الا يتوافر
هذه المصلحة القانونية والقائمة ، ويتمثل المصلحة القانونية بالنسبة للحق
في التنفيذ في وجود السند التنفيذي ، في ذاته ، مستجمعا لشرائطه •
أما المصلحة الواقعية فتتمثل في الاعتداء على الحق المؤكد في السند
التنفيذي ، والذي يتخذ دائما صورة عدم الوفاء بالحق ، أي عدم التنفيذ
الاختياري • وذلك أيا كان السبب في عدم الوفاء •

وعلى ذلك اذا كان بيد الدائن سند تنفيذي بحقه ، ثم قام المدين
بالوفاء به ، أو كان الحق الثابت بالسند التنفيذي قد انقضى لأي سبب
من الأسباب ، فانه لا يجوز اتخاذ اجراءات التنفيذ القضائي وفاء لهذا
الحق •

الفصل الثاني

مقدمات التنفيذ

١٢٦ - تحديد :

وإذا كان عدم الوفاء الاختياري بالحق الثابت في السند التنفيذي يعد سببا لاتخاذ إجراءات التنفيذ القضائي ، فإن المشرع لم يترك أمرا اثبات هذا السبب محكوما بالقواعد العامة ، من حيث وسيلته ، ومن حيث وقت تقديمه ، وإنما نظم المشرع وسيلة اثبات هذا السبب ، وأوجب أن تتم بطريقة رسمية تتمثل في إعلان المدين بالسند التنفيذي .
كما حدد الوقت الذي يجب أن يتم فيه وهو قبل البدء في إجراءات التنفيذ بوقت حدده . وذلك لخطورة الآثار القانونية والواقعية التي تترتب على اتخاذ إجراءات التنفيذ دون أن يتوافر السبب في اتخاذها ثم يأتي تأكيد ذلك في طلب مكتوب موقع من الدائن باتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ضد المدين الذي سبق اعلانه رسميا بالسند التنفيذي وتم تكليفه بالوفاء ، ورغم ذلك لم يف بما هو مطلوب منه في ميعاد التنفيذ . .

ويتحدث الفقه عن تلك الأعمال التي يجب أن تتم قبل البدء في التنفيذ ، تحت مسمى « مقومات التنفيذ »^(١) ، وهي تلك الأعمال التي يجب توافرها ، اثباتا لتوافر ركن السبب في الحق في التنفيذ . فما المقصود بهذه المقدمات ، وما هي هذه المقدمات ؟ وهل من المتصور التنفيذ بشيها في حالات معينة ؟

هذا هو ما سنحاول الاجابة عليه في المباحث التالية :

(١) ويطلق عليها الفقه الإيطالي الإجراءات الاجراءات السابقة على التنفيذ

المبحث الأول

تعريف مقدمات التنفيذ

١٢٧ — لا يكفي لامكان التنفيذ القضائي أن يكون بيد الدائن سند من السندات التنفيذية ، وانما يشترط لحدوثه أن تتحقق قبل البدء في السندات التنفيذية ، وانما يشترط لحدوثه أن تتحقق قبل البدء في التنفيذ وقائع قانونية معينة^(٢) . وهذه الوقائع القانونية تعد لازمة لمباشرة التنفيذ والا كان التنفيذ باطلا . أو في ذلك تنص المادة ٢٨١ على أنه « لا يجب أن يسبق التنفيذ اعلان السند التنفيذي ... »

ولا يجوز اجراء التنفيذ الا بعد مضي يوم على الأقل من اعلان السند التنفيذي » .

واذا كانت مقدمات التنفيذ لازمة لمباشرة التنفيذ القضائي ، فانها لا تعد جزءا منه ، ولا تدخل في تكوينه^(٣) ، وبالتالي لا يطبق عليها ما يطبق على اجراءات التنفيذ اذ أن كل منها يخضع لنظام قانوني مختلف عن الآخر ، وعلى ذلك فان :

(١) مقدمات التنفيذ ليست جزءا من اجراءات التنفيذ : ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

١ — يختص قاضي التنفيذ بالفصل في جميع منازعات التنفيذ موضوعية كانت أم وقتية ، ولما كانت مقدمات التنفيذ لا تعد من اجراءات

(٢) انظر وجدي راغب ص ٢١ .

(٣) وجدي راغب ، المرجع السابق ص ٢٤ ، أبو الوفا ، اجراءات ص ٣١ بند ١٤٤ ، فتحى والى — التنفيذ الجبرى في القاتسون اللبناني سنة ١٩٦٩ بصفحة ٢٤٣ بند ١٢٣ ، أمينة النمر ، التنفيذ الجبرى ، سنة ١٩٧١ ، ص ٢٢٧ ، قوانين المرافعات ، ج ٣ ، بند ٢٠٦ رمزى سيف — ص ٣٦ — عبد الباسط جيمع ، نظام ص ٣٦٦ ، عبد النعم حسنى — منازعات التنفيذ سنة ١٩٨٨ ، ص ١٤٥ بند ١٠٢ ملحق مجلة الحاماة ، ماهر زغلول ، بند ١٣٥ .

التنفيذ ، فان قاضى التنفيذ — كأصل عام — لا يختص بالفصل فى المنازعات التى تثور بشأن هذه المقدمات فالمنازعات الخاصة بالقوة للتنفيذية للأحكام أو الأوامر لا تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ .
وانما يختص بها القضاء الموضوعى . أما المنازعات التى تثور بشأن تسليم الموظف المختص للصورة التنفيذية للسند الى الدائن فيختص بها قاضى الأمور الوقتية أو المحكمة التى أصدرت الحكم (مواد ١٨٢ ، ١٨٣ ، مرافعات) .

٢ — تكون مقدمات التنفيذ واحدة بالنسبة لجميع أنواع التنفيذ^(٤) فلا تختلف باختلاف نوع التنفيذ ، ولا باختلاف الأموال التى يرد التنفيذ عليها ، عقارات كانت أم منقولات .

٣ — لا يترتب على تحقق إجراءات مقدمات التنفيذ الآثار القانونية التى يترتبها المشرع على القيام بإجراءات التنفيذ ، وتطبيقا لذلك ، فان الدائن الذى يقوم باتخاذ إجراءات التنفيذ على أموال المدين أولا ، يعد الحاجز الأول حتى ولو سبقه دائن آخر فى اتخاذ مقدمات التنفيذ ، طالما كان الأخير قد تأخر فى القيام بإجراءات التنفيذ ، ويترتب على ذلك أن الدائن المتأخر يتحتم عليه التدخل فى الحجز الأول ويتابع الاجراءات التى يباشرها الحاجز الأول .

٤ — اذا كان الدائن بيده سند تنفيذى واحد ثم اضطر الى التنفيذ على أموال متعددة لمدينه ، فان الدائن يستطيع أن يباشر التنفيذ لعدة مرات على أموال مدينه منقولات أو عقارات — حتى يستوفى حقه الوارد فى السند التنفيذى دون أن يلترزم بتكرار اعلان السند التنفيذى بمناسبة قيامه بكل تنفيذ مستقل .

(٤) كوستا — المرافعات بند ٢٨١ من ٥٠٨ . فتحى والى — المرجع السابق من ٢٤٢ . أبو الوفا — اجراءات من ٢٢١ وانظر كذلك :

٥ — إذا حدد المشرع مواعيدا معينة يجب انقضاؤها قبل مباشرة التنفيذ وبالتالي يمتنع على الدائن القيام بالتنفيذ قبل مضي هذه المواعيد ، فإن هذا المنع لا يسرى على مقدمات التنفيذ ، فهذه يجوز اتخاذها في أي وقت^(٥) . ولو كان ذلك خلال الأجل الممنوع التنفيذ فيه .
اذ أن مقدمات التنفيذ لا تدخل ضمن اجراءات التنفيذ^(٦) .

٦ — من الممكن القيام باجراءات مقدمات التنفيذ بحضور الدائن وقت اعلان السند التنفيذي للمدين ، وفي هذه الحالات لا يسرى النص المانع من توقيع الحجز في حضور الدائن (طالب التنفيذ) ذلك لأن مقدمات التنفيذ لا تعتبر تنفيذا .

٧ — لا يلتزم الدائن عند اتخاذ مقدمات التنفيذ ببيان الميعاد الذي يوقع فيه الحجز أو مكان توقيعه أو المال الذي يرد التنفيذ عليه أو حتى نوع التنفيذ المراد اتخاذه^(٧) .

٨ — بطلان اجراءات التنفيذ لا يؤدي الى بطلان مقدمات التنفيذ .

(ب) مقدمات التنفيذ تعد مفترضا لازما للتنفيذ وصحتها :
ويترتب على ذلك ما يلي :

١ — لا يجوز البدء في اتخاذ اجراءات الحجز الا بعد استيفاء هذه المقدمات والا كانت باطلة . ولا يصحها اتخاذ اجراء مقدمات التنفيذ بعد ذلك .

(٥) رفعتي — ج ٣ بند ٢١١ ص ١٥١ . رمزي سيف ، بند ٢٠٣ .
(٦) فمثلا نص المشرع على سقوط الأمر على عريضة اذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره مما يؤدي الى سقوط الأمر على عريضة اذا لم يقدم للتنفيذ خلال الميعاد ولو قام الصادر له الأمر باتخاذ مقدمات التنفيذ في الميعاد .
(٧) احمد ابو الوفا ص ٣٢١ .

٢ - ان بطلان اجراءات مقدمات التنفيذ يستتبع حتما بطلان اجراءات التنفيذ المتخذة بناء عليها .

يتضح مما تقدم أن مقدمات التنفيذ لا تعد جزءا من التنفيذ ولا تدخل في اجراءاته بل هي اجراءات سابقة على بداية التنفيذ ولازمة لصحته . ولهذا فهي تخضع لنظام قانونى مختلف عن نظام التنفيذ القضائى .

المبحث الثانى

تحديد مقدمات التنفيذ

٢٧ - النصوص القانونية :

تنص المادة ٢٨١ من قانون المرافعات فى فقرتها الاولى على أنه « يجب أن يسبق التنفيذ اعلان السند التنفيذى للشخص المدين أو فى موطنه الاصلى ، والا كان باطلا » ، وفى فقرتها الأخيرة على أنه « لا يجوز اجراء التنفيذ الا بعد مضى يوم على الأقل على اعلان السند التنفيذى » .

كما تنص الفقرة الاولى من المادة ٢٧٩ على أنه « يجرى التنفيذ بواسطة المحضرين ، وهم ملزمون باجرائه بناء على طلب ذوى الشأن متى سلمهم السند التنفيذى » .

من هذه النصوص يتضح لنا أن مقدمات التنفيذ تنحصر فى :

- اعلان السند التنفيذى الى المدين وتكليفه بالوفاء .
- انقضاء المدة المحددة قبل البدء فى التنفيذ .
- طلب الدائن للتنفيذ .

وهناك من يذهب الى أن اعلان السند التنفيذى يفترض بالضرورة حصول طالب التنفيذ على السند قبل الاعلان ، مما يعنى أن وجود السند

التنفيذى ذاته يعد بدوره مقدمة للتنفيذ (٨) . وإذا كان هذا القول يعد نتيجة منطقية لإعلان السند التنفيذى لأنه يفترض سبق الحصول عليه ، فإننا نختلف مع هذا رأى فى أن السند التنفيذى لا يمكن اعتباره — فى رأينا — مقدمة من مقدمات التنفيذ ، فالسند التنفيذى هو مفترض أساسى للتنفيذ (٩) إذ أنه السبب المنشئ للحق فى التنفيذ وبالتالي فإن وجود السند التنفيذى مفترض لحصول التنفيذ سواء كان تنفيذا اختياريا أو تنفيذا جبريا فلا يمكن تصور حصول التنفيذ — أيا كان نوعه — بدون سند تنفيذى مثبت للدين فإذا اعتبرنا السند التنفيذى مقدمة من مقدمات التنفيذ ، لوجب التسليم بإمكان تصور اتخاذ إجراءات التنفيذ بغير هذا السند ، كل ما فى الأمر ، تكون هذه الإجراءات باطلة . مع أنه ليس من المتصور عقلا البدء فى هذه الإجراءات ، بل البدء فى اتخاذ مقدمات التنفيذ ذاتها إلا بعد الحصول أصلا على السند التنفيذى فإذا فرض وبدأ التنفيذ بغير وجود السند التنفيذى فلا يصح إجراءاته وجود السند بعد ذلك (١٠) ومن ناحية أخرى فإن مقدمات التنفيذ لازمة للتنفيذ الجبرى ، ولكنها غير ذلك بالنسبة للتنفيذ الاختيارى الذى يتم بمقتضى السند التنفيذى المثبت للحق ، وبدون ضرورة اتخاذ مقدمات .

وعليه نتحدث فى المطالب التالية عن مقدمات التنفيذ المقررة :

(٨) وجدى راغب — النظرية العامة ، ص ٣٣ .

(٩) أوجوركى — المرافعات ، ج ٤ ص ١١٦ ، فتحى والى اللبائى ،

ص ٢١ بند ١٥ .

(١٠) انظر زانروكى — قانون المرافعات المدنية — ميلانو ، ١٩٥٥ .

بند ٤٨ ص ١٧٣ ج ٢ .

المطلب الأول

اعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء (١١)

١٣٩ - الاعلان ووظيفته :

تنص المادة ٢٨١ على وجوب أن يسبق للتنفيذ اعلان السند التنفيذي للمدين لشخصه أو في موطنه الأصلي ، والا كان باطلا . ويجب أن يشتمل هذا الاعلان على تكليف المدين بالوفاء ببيان المطلوب . والهدف من اعلان السند التنفيذي الى المدين هو اخباره بحق الدائن في التنفيذ الجبرى ومداه الأمر الذى يمكنه من الاطلاع على السند التنفيذي ، وعلى ما هو ملزم بأدائه على التعيين ، ويراقب استيقاظ السند لشروطه الموضوعية والشكلية التى يكون بتوافرها صالحا للتنفيذ ، واعطاء المدين الفرصة للوفاء الاختيارى تحاشيا لعنت التنفيذ الجبرى ومذلتة ، أو تمكينه من الاعتراض على السند ، بالوسائل التى حددها القانون له (١٢) .

وإذا كان اعلان المدين بالسند التنفيذي وتكليفه بالوفاء قبل مباشرة التنفيذ يعد ضمانا للمدين ، فانه يعد فى الوقت نفسه وظيفة للدائن وهى اثبات امتناع المدين عن الوفاء بالالتزام الوارد بالسند محل الاعلان ، مما يبرر الحماية التنفيذية ، اعتبارا بأن المدين لا يعتبر مخلا بالتزامه أو متأخرا فى الوفاء به ، وفقا للقواعد العامة ، الا من تاريخ اعذاره .

ويجب أن يتضمن اعلان السند التنفيذي تكليف المدين بالوفاء بالالتزام الوارد فى السند وفى الواقع أن اعلان السند التنفيذي

Notificazione del titolo esecutivo e del Precetto. (١١)

(١٢) انظر محمد حامد فهمى ، ص ٦٧ بند ٨٧ . وجدى راغب ، ص

١٣٩ - نقض منى ١٩/١/١٩٧١ ، المجموعة ٢٢ ص ٥١ .

والتكليف بالوفاء Precetto إجراءان متميزان يمثلان من الاجراءات التحضيرية للتنفيذ ، بالرغم من أنهما يتحققان بإجراء شكلى واحد (١٣) .

١٣٠ — النظام القانونى لاعلان السند التنفيذى :

(١) اجراءات الاعلان :

١ — الصورة الواجب اعلانها :

يقصد باعلان السند التنفيذى هو اعلان المدين بالصورة التنفيذية للسند المراد التنفيذ بمقتضاء عن طريق المحضر *Ufficiale giudiziario* الأمر الذى يؤدى الى ضرورة تسليم المحضر للصورة التنفيذية للسند لتكون أصلا للاعلان ويقوم بتسليم المحضر الى صورة من هذه الصورة التنفيذية مع صورة الاعلان بها .

ولقد اختلف الفقه فى تحديد الصورة التى تكون أصلا لاعلان السند التنفيذى هل تكون أى صورة من السند التنفيذى ؟ أم لابد أن تكون الصورة التنفيذية ؟ فذهب البعض الى أنه يجوز اعلان أى صورة رسمية للسند التنفيذى ، ولو لم تكن هى الصورة التنفيذية ، ويستند هذا الرأى الى أن الصورة التنفيذية لازمة للتنفيذ ، واعلان السند التنفيذى ليس عملا من أعمال التنفيذ وإنما هو مقدمة من مقدماته (١٤) . وذهبت الغالبية (١٥) الى أن اعلان السند التنفيذى لابد أن يتم بمقتضى الصورة التنفيذية للسند موضوع الاعلان ، والصورة التنفيذية هى الصورة الموضوع عليها الصيغة التنفيذية .

(١٣) ردفنى ج ٣ بند ٢١١ ص ١٥١ .
(١٤) عبد الباسط جيمى ، نظام التنفيذ ، بند ٤٩٣ وما بعدها ، ص ٣٧٥ وما بعدها — زانزوكى — المرافعات ج ١ بند ٥٣ ص ١٨١ .
(١٥) حامد فهمى بند ٨٧ ص ٦٨ ، أبو هيف ، بند ٦٩٠ ص ١١٠ ، رمزى سيف ، بند ٢٠٤ ص ٢٢٤ ، أبو الوفا ص ٣١٣ بند ١٢٥ ، فطحي والى اللبناني ص ٢٣٥ ، وجدى راجب ص ١٤٠ ، ردفنى ج ٣ بند ٢١١ ، سلتا التنفيذ الجبرى الطبعة الرابعة سنة ١٩٦٢ ، بند ٣٠ ص ٥٨ .

ونحن نرى من جانبنا أن ما ذهبت اليه الأغلبية هو الأولى بالاتباع ، ذلك لأن الغرض من اعلان السند التنفيذي هو اعلام المدين بحق الدائن في التنفيذ الجبرى لكى يتمكن المدين من الوفاء بالحق تقاديا لاجراءات التنفيذ ولا يثبت حق الدائن في التنفيذ الجبرى الا اذا كان بيده عمل قانونى ذو قوة تنفيذية ، وثابت فى مستند معين هو الصورة التنفيذية من هذا السند ، وعلى ذلك فاعلان صورة غير تنفيذية لا تحقق الغرض منه ، ومن ثم فاعلان الحكم الى المحكوم عليه لا يعفى اعلان صورة تنفيذية من الحكم ذاته قبل اجراء التنفيذ .

٢ - بيانات الاعلان :

اعلان الصورة التنفيذية للسند التنفيذي ، ورقة من أوراق المحضرين ، ومن ثم يجب أن تتضمن كافة البيانات المنصوص عليها فى المادة التاسعة من قانون المرافعات والخاصة بأوراق المحضرين ، وبالإضافة الى ذلك استلزمت المادة ٢٨١ أن يتضمن الاعلان البيانات التالية :

التكليف بالوفاء :

وهو اجراء لازم لا غنى عنه لمباشرة التنفيذ القضائى (١٦) وهو الآخر يعد مقدمة من مقدمات التنفيذ ، ويقصد به تنبيه المدين بضرورة

(١٦) يذهب البعض الى أن التكليف بالوفاء يعد اجراء لا مائدة منه ذلك لأن الدائن يتنفذ فى الغالب بموجب حكم سبق تبليغه للمدين ، وهذا الاعلان وحده كاف لتنبية المدين . ومن ناحية أخرى فان انذار المدين يمكنه من تهريب امواله خاصة اذا كان لا يملك سوى منقولات مادية ، ولهذا لا يتمكن الدائن من اقتضاء حقه (جالسون ج ٤ بند ١٠٢٨ س ٨١) ، الا أنه يمكن الرد على هذا القول بان وظيفة اعلان السند التنفيذي تختلف عن وظيفة التكليف بالوفاء ، كما أن المدين سيء النية يعتمد انقضاء امواله بمجرد صدور الحكم ضده حتى قبل اعلانه بهذا الحكم (انظر فتحى والى - س ٢٢١ هـش (١٦)) .

الوفاء بالالتزام الثابت في السند التنفيذي ، والا انخفضت في مواجهته اجراءات التنفيذ القضائي . والهدف من ذلك هو تأكيد امتناع الدين عن الوفاء بالتزامه مما يبرر الحماية التنفيذية لحق الدائن ^(١٧) اذ أن هذا التكليف يضع الدين في موضع الدين المعذر مما يؤدي الى قطع التقادم الساري لمصلحته ^(١٨) . ويطلق فقه القانون المدني على هذا التكليف تعبير « التنبيه » وقد نصت المادة ٣٨٣ من القانون المدني على هذا التنبيه محددة الآثار التي تترتب عليه ، ويلاحظ أنه اذا كان يترتب على التنبيه قطع مدة التقادم ، الا أنه لا يكفي لسريان الفوائد التأخيرية التي تسرى من وقت المطالبة القضائية ^(١٩) .

والتكليف بالوفاء ، وان كان غالبا ما يأتي بندا في ورقة اعلان السند التنفيذي ، الا أنه يعد اجراء قائما بذاته وله استقلاله ^(٢٠) وبالتالي فمن الممكن أن يتم اعلان السند التنفيذي وحده ، ثم يتم التكليف بالوفاء بعد ذلك باجراء مستقل قبل التنفيذ ، ولذلك لم يرتب المشرع البطلان — بطلان اعلان السند التنفيذي — اذا لم يكن متضمنا

(١٧) سوليس ص ٤٨ . حامد نهى ص ٦٧ .

(١٨) جلاسون ، المطول ، ج ٤ بند ١٠٢٨ ص ٨٢ . اسماعيل غلام النظرية العامة للالتزام ، ج ٢ بند ٤٢ ص ٩٣ ، على أنه أي التكليف بالوفاء لا يترتب اثره بالنسبة لقطع التقادم الا اذا كان مرتبطا بتبليغ السند التنفيذي — ومعتبر لهذا مقدمة للتنفيذ الجبري (انظر نقض مدني ١٩٦٤/١٢/٣ المجموعة ص ١٥ ، ص ١٦٣ . القاهرة الابتدائية ١٩٥٨/٤/٣٠ ، المحاماة ٤٠ ص ٢٧٧) .

(١٩) انظر المسنهوري الوسيط ج ٣ ص ٧٩٦ ، ٨٩٧ هامش (٣) كوستا — التنفيذ الجبري — السابق ص ٥٩ بند ٣٢ . قرن كوستا — المرافعات سنة ١٩٧٣ بند ٣٨١ ص ٥٠٧ .

(٢٠) رخنثي — ج ٣ بند ٢١١ ص ١٤٩ — ١٥٠ . كوستا — الاشارة السابقة .

التكليف بالوفاء^(٢١) الذي يمكن أن يتم بأجراء مستقل مع الإشارة الى سبق اعلان السند التنفيذي ، واعطاء بيان واضح عنه^(٢٢) ولكن لا يجوز أن يتم التكليف بالوفاء قبل اعلان السند التنفيذي^(٢٣) وإذا تعلق التكليف بالتنفيذ العقاري ، وتم بأجراء لاحق على اعلان السند التنفيذي فيجب أن يتضمن التكليف الإشارة الى الأموال التي يتم التنفيذ عليها^(٢٤) ولم يشترط المشرع استعمال عبارات معينة للتعبير عن التكليف بالوفاء وإنما تكفى أى عبارات تحقق الغاية من البيان وفقا للقواعد العامة . وليس من الضروري أن يبين في التكليف بالوفاء طريق التنفيذ الذي سيتخذه الدائن أو المال الذي سيتم التنفيذ عليه .

(ب) بيان المطلوب من المدين :

يجب أن يتضمن اعلان السند التنفيذي فضلا عن التكليف بالوفاء بيان نوع ومقدار الشيء المراد اقتضاؤه من المدين ، وذلك حتى يتمكن المدين من العلم بما هو مطلوب منه على وجه التحديد ، وبطبيعة الحال لا بد أن يكون المطلوب مطابقا للثابت في السند التنفيذي ، ولذلك فيكفى الاحالة الى البند في هذا الخصوص اذا كان يتضمن بيان المطلوب على وجه التحديد . وإذا كان المطلوب يختلف في مقداره عن الثابت في السند

(٢١) ولقد ذهب البعض الى بطلان اعلان السند التنفيذي اذا لم يكن مقصودا بيان التكليف بالوفاء على اعتباره بيانا جوهريا اوجبه المشرع ليؤكد جدية الاجراء وحتى تحقق المدين من أن يلزمه بالوفاء فورا (رمزي سيف ١٩٧٠ ص ١٤٤) اللهم الا اذا اوضحت تلمها دلالة اعلان السند التنفيذي على معنى الانذار بتقديمه للتنفيذ (حامد فهمي بنس ٩٠ ص ٧٨ ، أبو الوفا اجراءات ، ص ٣٢٩) .

(٢٢) فتحى والى — التنفيذ — ص ٢٤١ ، رفنتى ج ٣ — بند ٢١١ ، أبو الوفا — اجراءات — ص ٣٣٠ . وجدى راغب — ص ١٤٢ .

(٢٣) فتحى والى ، ص ٢٤٢ ، كوستا ، بند ٢٨١ .

(٢٤) تراجع المادتين ٦٠٣ ، ٦٠٥ من قانون المرافعات الايطالى ، رفنتى بند ٢١١ ، ص ١٥٥ .

التنفيذى فلا يبطأ الاعلان (٢٥) وانما يصح التنفيذ لامتناع أقل المدارين ، فاذا زاد المطلوب في الاعلان عما يتضمنه السند فلا يجوز التنفيذ الا لاستيفاء القدر الثابت في السند ، واذا كان المطلوب أقل فان التنفيذ يتم لامتناع ما هو مطلوب في الاعلان ، ويلزم في هذه الحالة للتنفيذ بالباقي ، اعلان المدين به .

(ج) موطن مختار لطالب التنفيذ :

يجب أن يتضمن الاعلان موطن مختار لطالب (التنفيذ) في البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة وذلك لتمكين المدين من اعلان الأوراق المتعلقة بالتنفيذ في هذا الموطن .

٣ - طريقة الاعلان :

كما سبق أن عرفنا أن اعلان السند التنفيذى يتم بورقة من أوراق المحضرين على يد محضر . ويجب أن يتم الاعلان لشخص المدين أو في موطنه الأصلى (م ٢٨١) (٣) والا كان الاعلان باطلا ، وذلك مراعاة من المشرع لضورة ما يترتب على هذا الاعلان . وعلى ذلك لا يجوز الاعلان في الموطن المختار في الخصومة التى انتهت بالحكم المراد تنفيذه ، أو في المحرر الموثق .

ولكن ماذا يكون عليه الأمر لو توفى المدين أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الاجراءات نيابة عنه ؟ نصت المادة ٢٨٤ على ضرورة اعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء لورثة المدين أو لمن يقوم مقامه . إذا تمت الوفاة أو فقد الأهلية أو زوال الصفة قبل البدء في التنفيذ .

(٢٥) جلاسون - المجلد ج ٤ بند ١٠٦١ ص ١٤١ .

(٢٦) بعكس المادة ٤٧٦ من قانون المرافعات الايطالى التى توجب اعلان السند التنفيذى لشخص المدين م نصب . فلا تجوز الاعلان في موطنه (كوستا بند ٢٨٠ ، ردتى ، ج ٣ ، بند ٢١١) .

وإذا تم الاعلان للمدين قبل وفاته أو قبل فقده لأهليته ، أو إن كان يقوم مقام المدين قبل زوال صفته ، فإنه يجب إعادة الاعلان بالسند التنفيذي لورثة المدين أو من يقوم مقامه ، وذلك لتمكين هؤلاء من اتخاذ الموقف المناسب لهم ، بالوفاء الاختياري تفاديا لاجراءات التنفيذ أو الاستمرار فيها ، أو بالمنازعة في السند .

ويتم اعلان الورثة جملة بغير تحديد لأسمائهم أو صفاتهم في آخر موطن كان لمورثهم ، اذا تم الاعلان قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ الوفاة . اما اذا تم الاعلان بعد انقضاء هذه الفترة وجب تمام الاعلان باسم كل وارث على حده ، ويسلم لشخصه أو في موطنه الأصلي (م ٢٨٤ مرافعات) .

١٢١ — سلطة قبض المحضر للدين :

عرضنا فيما سبق أن الهدف المباشر من اعلان المدين بصورة من اسند التنفيذي وتكليفه بالوفاء بمطلوب المعلن هو اعطاء المدين الفرصة لتوفاء الاختياري للحق ، تفاديا لاجراءات التنفيذ القضائي .

وتحقيقا لهذا الهدف ، كان لابد أن يعترف المشرع للمحضر بسلطته في قبض الدين لو عرضه المدين عليه عند تسليمه الاعلان . هو أو زوجته أو أى شخص آخر . وهذا ما فعله المشرع بالفعل ، فقد أوجب على المحضر « عند اعلانه السند التنفيذي أو عند قيامه بالتنفيذ قبض الدين عند عرضه عليه ، مع اعطاء المخالصة ، وذلك دون حاجة الى تفويض خاص » (م ٢٨٢ مرافعات) .

واضح من هذه المادة أن القانون قد أوجب على المحضر قبض الدين عند عرضه عليه واعطاء المخالصة ولو لم يكن مفوضا في ذلك من الدائن تفويضا خاصا ، وذلك عملا من المشرع من أن مجرد تقديم الدائن لأوراق التنفيذ لاعلانها يكفي لتحويل المحضر السلطة في قبض الدين

نيابة عن الدائن (٣٧) ، فأوجب عليه قبض ما يعرض عليه سواء كان الدين كله أو جزء منه ، وفي الحالة الأخيرة تتخذ الإجراءات احتشاء لما تبقى من الدين ، أما إذا قبض المحضر كل الدين فانه يمتنع عليه اتخاذ أى إجراء لاحق من إجراءات التنفيذ . وفي الحالتين يحرم المحضر محضراً بالقبض يبين فيه مقدار ما قبضه نوعاً ومقداراً . وأخيراً فان واجب المقبض الملقى على عاتق المحضر انما يقتصر على المبالغ النقدية - فلا يجوز له قبول شيكات أو سندات .

١٢٢ - الجزاء على مخالفة عناصر النظام الإجرائى لاعلان السند التنفيذى :

ترتب المادة ٢٨١ البطلان جزاء عدم اعلان السند التنفيذى . ولكن ما هو الجزاء المترتب على تمام الاعلان مخالفا لنظامه الاجرائى على النحو المتقدم ؟ اعتبارا بأن اعلان السند التنفيذى لا يعدو الا أن يكون ورقة من أوراق المحضرين ، فانه يكون باطلا - وفقا للقواعد العامة - اذا شابه ما يبطل أوراق المحضرين . فمثلا يكون باطلا اذا تم في يوم عطلة رسمية ، أو في غير المواعيد الجائز الاعلان فيها ، ويبطل الاعلان كذلك اذا لم يشتمل على البيانات العامة في أوراق المحضرين ، وذلك كله على النحو المقرر وفقا للقواعد العامة .

ولكن ما هو الجزاء المقرر على تخلف بيان أو أكثر من البيانات المنصوص عليها في المادة ٢٨١ مرافعات ؟

اذا جاء اعلان السند التنفيذى خاليا من بيان من البيانات المنصوص عليها في المادة ٢٨١ مرافعات ، فانه فيكون باطلا أو صحيحا وفقا لما تقتضى به القواعد العامة في البطلان ، ومن ثم فلا يبطل الاعلان الا اذا شابه عيب جوهرى لم يتحقق الغاية من الاجراء بسبب هذا العيب .

وعلى ذلك يبطل الاعلان اذا سلم لغير شخص المدين أو في غير موطنه الأصلي (م ١/٢٨١) .

ولا يبطل الاعلان اذا جاء خاليا من التكليف بالوفاء ، حيث يجوز — وعلى ما رأينا — القيام به باجراء لاحق مستقل على اعلان السند التنفيذي يشار فيه الى السند التنفيذي بوضوح .

كما لا يبطل الاعلان اذا لم يتضمن بيانا لموطن الدائن المختار في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ المختصة ، حيث يجوز اعلانه بأوراق التنفيذ كافة في قلم كتاب تلك المحكمة .

واذا ترتب البطلان على مخالفة الاعلان لنظامه القانوني ، فما نوع هذا البطلان ، ومن يكون له حق التمسك به ؟ .

الأمر المقطوع به أن البطلان المقرر جزاء تخلف اعلان السند التنفيذي أو لتخلف بيان من بياناته التي تؤدي اليه ، هو بطلان مقرر لمصلحة المدين ، فهو وحده صاحب الحق في التمسك به ، وله أن ينزك عنه صراحة أو ضمنا فلا يجوز لغيره التمسك به ، حيث انه لا يتعلق بالنظام العام (٢٨) .

المطلب الثاني

انقضاء ميعاد التنفيذ

١٣٣ — المقصود بميعاد التنفيذ :

تنص المادة ٤/٢٨١ على عدم جواز « اجراء التنفيذ الا بعد مضي يوم على الأقل من اعلان السند التنفيذي » . واذا كان التنفيذ يتم قبل ورثة المدين أو من يقوم مقامه ، فلا يكون التنفيذ جائزا الا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ اعلانهم بالسند التنفيذي (م ٢٨٤) .

(٢٨) فتحى والى ، ص ٢٤٥ / ٢٤٦ ، ابو الوفا ، ص ٢٤٢ ، نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ . ص ١٧ ، ص ٩٢٩ .

وميعاد التنفيذ الذي يجب انقضاؤه هو الفترة الزمنية التي يحددها المشرع من تمام اعلان السند التنفيذي الي البدء في اتخاذ اجراءات التنفيذ فعلا . بحيث لا يجوز اتخاذها خلال هذه الفترة . وقد حدد القانون هذا الميعاد بيوم واحد اذا كان التنفيذ يتم في مواجهة المدين نفسه ، وبثمانية أيام اذا كان يتم في مواجهة الورثة أو من حل محل المدين . ويضاف الى هذا الميعاد ميعاد مسافة حسب القواعد العامة (٣٥) ، ولابد أن ينقضى هذا الميعاد حتى يمكن مباشرة التنفيذ بغير ذلك . وبعد هذا الميعاد ميعادا كاملا يبدأ من حصول اعلان السند التنفيذي ، أو التكليف بالوفاء اذا تم باجراء مستقل ، كما قدمنا ، ويجب أن ينقضى هذا الميعاد كاملا قبل مباشرة التنفيذ والا كان باطلا لمصلحة المدين (٣٠) ، وبانقضاء هذا الميعاد يصح البدء في التنفيذ في أى وقت يعبد ذلك حيث لم ينص المشرع على ميعاد لبدء التنفيذ خلاله والأسقط الاعلان (٣١) اذ يظل الحق في التنفيذ قائما ما لم يسقط الحق فيه بالتقادم .

وتبدو الحكمة من هذا الميعاد ، في منح المدين مهلة قبل البدء في التنفيذ ، لدراسة الموقف ، واختيار إما الوفاء الاختيارى أو المنازعة في الاعلان ، ويلاحظ أن المشرع قد أعطى الورثة أو من يقوم مقام المدين مدة أطول من المعطاة للمدين نفسه ، ذلك لأن الأخير يكون على علم بالدين المراد اقتضاؤه منذ نشأته ، عالما بتطور النزاع حوله على عكس الورثة أو من يقوم مقام المدين فهم يحتاجون لفترة أطول لدراسة الموقف (٣٣) .

(٢٩) انظر ، فتحى والى ، ص ٢٢٢ ، بند ١١٥ .

(٣٠) عكس ذلك فتحى والى ، حيث لا يرى البطالان في هذه الحالة ، ولكن يتحمل الدائن مصاريف التنفيذ اذا ثبت المدين أنه كان سيمنى اختيارا قبل البدء في التنفيذ (ص ٢٢٢ ، بند ١١٥) .

(٣١) ردفنى - ج ٣ - بند ٢١١ - ص ١٥١ - ١٥٢ .

(٣٢) وجدى راجع ص ٢٤٥ .

المطلب الثالث

طلب التنفيذ

٢٢٤ - ضرورة وحكمته :

بالإضافة إلى ضرورة إعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء وانتقضاء ميعاد التنفيذ ، فلا بد أيضا من طلب التنفيذ ، اذ لا يمكن - تطبيقا للقواعد العامة - أن يتم التنفيذ دون طلب من الدائن ، فليس للحاضر سلطة إجراء التنفيذ من نفسه دون طلب مكتوب من الدائن صاحب الحق في التنفيذ^(٣٣) ، وعلى هذا تنص المادة ٢٧٩ موافقات فهي تقضى بالزام المحضرين بإجراء التنفيذ بنسأ على طلب ذوى الشأن متى سلمهم السند التنفيذي ، وبهذا يعتبر طلب التنفيذ مقدمة لازمة له ، لا يجوز التنفيذ الا بطلبه والا كان باطلا .

ويعد طلب التنفيذ إجراء ضروريا لحصوله ، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة اذ أنه لا يجوز اقتضاء الحق الا بإرادة صاحبه ، فضلا عن أن التنفيذ - وهو نشاط قضائي وصورة من صور الحماية القضائية لا يجب أن يكون تلقائيا دون طلب^(٣٤) . ولم يتطلب المشرع شكلا معينا لطلب التنفيذ ، وإنما يتم الطلب في صورة عريضة مبينا بها اسم طالب التنفيذ ولقبه ومحل اقامته ، وكذلك اسم الدين المراد التنفيذ ضده والمبلغ المراد اقتضاؤه ويجب - حتى يرتب الطلب أثره في التزام المحضر بالقيام بالتنفيذ - أن يقوم الطالب بتسليم المحضر السند التنفيذي ، الأمر الذى يؤدي إلى ضرورة ارفاق الصورة التنفيذية للسند بطلب التنفيذ .

(٣٣) ردتى بند ٢٠٥ ص ١١٢ ج ٢ ، أبو هيف ص ١١٧ ط ١١ بند

١٧٢ - ١٧٣ :

Liebman, Presupposti dell' esecuzione forzata : Problemi del processo civile, Milano 1962, P. 343.

(٣٤) انظر وجدى راغب ، التنفيذ . ص ١٤٦ .

كما أن المشرع لم يتطلب ضرورة تقديم طلب التنفيذ في ميعاد محدد ، فيجوز طلب التنفيذ قبل اعلان السند التنفيذي أو بعده ، وميعاد التنفيذ لا يبدأ الا من تاريخ اعلان السند التنفيذي ، ولم يتطلب القانون الجديد أن يتضمن طلب التنفيذ تفويض المحضر بقبض الدين واعطاء المخالصة كما كان يتطلب ذلك القانون القديم ، وإن كان العمل يجرى على أن قلم المحضرين لا يقبل أوراق التنفيذ الا اذا كانت مصحوبة بتوكيل المحضر في التنفيذ ، وهو عبارة عن تفويض يوقعه طالب التنفيذ يقر فيه بتوكيل المحضر في القيام بالتنفيذ .

ويقيد طلب التنفيذ في جدول خاص بالمحكمة مع انشاء ملف خاص له تودع فيه بعد ذلك جميع الأوراق المستقلة بهذا الطلب .

ويترتب على تقديم طلب التنفيذ ، الزام المحضر بالقيام بالتنفيذ بعد التحقق من استيفاء مقدمات التنفيذ الأخرى ، فإذا لم تكن قد توافرت هذه المقدمات فانه يمتنع عن التنفيذ حتى تمام هذه المقدمات .

المبحث الثالث

الحالات التي يجوز فيها التنفيذ

بدون مقدمات

١٣٨ — القاعدة العامة : والاستثناء :

للقاعدة العامة هي أنه يلزم اتخاذ مقدمات التنفيذ في كل أحوال التنفيذ القضائي ما لم ينص المشرع على خلاف ذلك ، لأن المادة ٢٨١ التي توجب اتخاذ مقدمات التنفيذ قد وردت في باب الأحكام العامة في التنفيذ ، فهي إذن تقر قاعدة أساسية يجب اتباعها بالنسبة الى كل تنفيذ^(٢٥) ، سواء كان تنفيذا مباشرا أو غير مباشر ، وسواء كان تنفيذا

(٢٥) انظر احمد أبو الوفا — اجراءات ص ٣٢٢ — ٣٢٣ بند ١٤٧ م .

بالحجز على المنقولات أو بالحجز على العقارات ، وأيا كان السند الذي يجرى التنفيذ بمقتضاه ، حكما كان أو غير حكم ، وسواء تم الحجز بالتنفيذ تحت يد الدين نفسه أم تحت يد الغير .

ومن ذلك فإن مقدمات التنفيذ لازمة فحسب لإجراء التنفيذ الجبرى ، فلا لزوم لها بالنسبة للحجوز التحفظية أو الاجراءات الوقائية ، وكذلك لا لزوم لها بالنسبة للتنفيذ الجبرى نفسه ، إذ نص المشرع على ذلك . فنص المشرع على حالات معينة يجوز فيها التنفيذ بدون مقدمات ، وهذه الحالات هي :

أولا : المواد المستعجلة أو المواد التى يكون التأخير فيها ضارا :

تنص المادة ٢٨٦ مرافعات على حق المحكمة فى المواد المستعجلة أو فى المواد الأخرى التى يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلانه ، ففى هذه الحالة لم يتطلب القانون اتخاذ مقدمات التنفيذ ، ويصح التنفيذ بموجب مسودة الحكم التى يقوم الكاتب بتسليمها للمحضر على أن يردها الأخير بعد الانتهاء من التنفيذ . ويلاحظ أن المشرع يشترط لإجراء التنفيذ فى هذه الحالة بدون مقدمات ما يلى :

١- أن تأمر المحكمة فى حكمها بتنفيذه بموجب مسودته ، والمحكمة لا تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته من تلقاء نفسها تطبيقا للقواعد العامة ، وإنما يلزم أن يطلب المحكوم له من المحكمة التنفيذ بموجب مسودة الحكم ، فإذا لم يتقدم المحكوم له بهذا الطلب فلا تحكم المحكمة به ، وبالتالي لا يجوز تنفيذ الحكم بموجب مسودته ولو كان صادرا فى مادة مستعجلة .

٢- يجب أن يكون الحكم صادرا فى مادة مستعجلة ، سواء كان صادرا من قاضى الأمور المستعجلة أم من قاضى الموضوع فى طلب وقتى ، أو أن يكون الحكم صادرا فى حالة يكون فيها التأخير ضارا بمصلحة المحكوم له ، وللمحكمة سلطة فى تقدير ذلك . وهى تملك الأمر بتنفيذ

الحكم بموجب مسودته سواء كان مشمولاً بالإنفاذ المعجل أم جائز التنفيذ طبقاً للقواعد العامة (٣٦) .

ثانياً : الحجز التحفظي :

فلما أن مقدمات التنفيذ مطلوبة في التنفيذ الجبري أى بالنسبة إلى الحجز التنفيذي ، أما الحجز التحفظي *Les saisies conservatoires* فلم يتطلب المشرع بالنسبة لها المقدمات التي يتطلبها بالنسبة للحجز التنفيذي .

والحجز التحفظي هو إجراء وقائي يقوم به الدائن للمحافظة على الضمان العام المقرر له على أموال مدينه ، خشية تهريب المدين لهذه الأموال إما بالتصرف فيها أو بإخفائها فالحجز التحفظي إذن يمثل وسيلة من وسائل المحافظة على الضمان العام :

Conservazione della garanzia patrimoniale (٣٧) .

ويؤدي الحجز التحفظي إلى خضوع المال للنظام القانوني للعالم المحجور فلا تكون تصرفات المدين نافذة في مواجهة الدائن فضلاً عن سلطة المحجور عليه في استغلاله (٣٨) ولا كانت وظيفة الحجز التحفظي هي مجرد المحافظة على الضمان العام للدائن ، فلا يشترط لتوقيعه أن يكون بيد الدائن سنداً تنفيذياً ، وبالتالي فلا يشترط اتخاذ مقدمات التنفيذ لإجراء الحجز التحفظي الذي يوقع لتفادي تهريب المدين لأمواله مما يتطلب مفاعلاته وتوقيع الحجز عليه دون اعلانه وتكليفه مقدماً (٣٩) .

(٣٦) أبو الوفا — إجراءات التنفيذ ص ٢٢٥ .

(٣٧) رافعي — ج ٢ بند ١٩٤ ص ٥٧ ، سافا — المرافعات بند ٤٧٧ ، ص ٥٧٩ .

(٣٨) وجدي رافعي — ص ١٧٨ .

(٣٩) وجدي رافعي — النظرية العامة للتنفيذ القضائي ١٩٧٤ ص ١٢٨ .

ويعدخل في الحجز التحفظية ، حجز ما للمدين لدى الغير ، اذ لا يتطلب المشرع لتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير سبق اعلان المدين بالسند التنفيذي (م ٣٣٨) وعلى ذلك أن المشرع قد راعى أن حجز ما للمدين لدى الغير اذ يجوز لكل دائن أن يوقعه كاجراء تحفظي لا يسبقه اعلان ، فالدائن الذي بيده سند تنفيذي لا يمكن حرمانه من مزية التمجيل بالحجز بدون اعلان^(٤٠) .

ثالثا : تنفيذ الأحكام التي لا تتطلب تنفيذا جبريا :

هناك من الأحكام القضائية ما يتم تنفيذها دون استعمال القوة الجبرية ، وهذه لا يلزم بشأنها اجراء مقدمات التنفيذ المطلوبة لاجراء التنفيذ الجبرى . مثال ذلك الأحكام الفرعية المتصلة بسير الخصومة ، وهى الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع كالحكم بعدم اختصاص المحكمة ، فيتم تنفيذ هذا الحكم بامتناع المحكمة عن نظر الخصومة ، والحكم باختصاص المحكمة ينفذ بسماعها المرافعة في الدعوى ، والحكم الصادر بعدم جواز الاثبات بالشهادة ينفذ بعدم الاعتداء بشهادة الشهود^(٤١) . وكذلك فالحكم الصادر بتعيين حارس غانه ينفذ ويرتب أثره في ثبوت صفة الحارس بمجرد صدوره دون حاجة الى اعلانه للمحكوم عليه^(٤٢) الا اذا أريد تنفيذه جبرا بتسليم الأعيان محل الحراسة الى الحارس فهنا يلزم اعلان الحكم .

(٤٠) أبو الوفا — اجراءات التنفيذ ، ص ٣٣٦ .

(٤١) انظر أبو الوفا — بند ١٤٧م ص ٢٢٢ — ٢٢٣ .

(٤٢) محمد على رنتب ، ونص كابل — قضاء الامور المستعجلة — الجزء الثانى ٢٣٤ — ٢٣٥ ، وراجع نقض منى ١٩٤٨/٤/٢٢ مجموعة عمر ص ٦٠٧ .

القسم الثاني

خُصومة التنفيذ

L'instance d'exécution

- اشخاص التنفيذ •
- محل التنفيذ •
- إجراءات التنفيذ وقواعده •

١٢٦ — تمهيد وتقسيم :

يطلب المشرع للحصول على الحماية القضائية بصورها المتعددة ،
إتخاذ مجموعة من الأعمال الاجرائية ، وتعتبر هذه الأعمال مفترضا
قانونيا لازما للحصول على حماية القضاء ، ويطلق الفقه على هذه
المجموعة من الأعمال الاجرائية اصطلاح الخصومة *Processo Linstance* (١)
ويعرفونها بأنها مجموعة من الاجراءات القضائية ، التي تتخذ من قبل
الخصوم أو القاضي وأعوانه ، بغرض الحصول على حكم في الموضوع ،
وتبدأ بالمطالبة القضائية وتنتهى بصدر هذا الحكم (٢) . وإذا كان هذا
التعريف يطلق على خصومة التحقيق *Processo di Cognizione*
وهي خصومة الدرجة الاولى ، الا أنه في نظرنا يطلق على كل الخصومات
سواء كانت خصومة تحقيق ، أو خصومة طعن *Processo di gravame*
أو خصومة تنفيذ *Processo d' esecuzione* . فخصومة التنفيذ هي
الأخرى مجموعة من الأعمال الاجرائية التي تتخذ بغرض الحصول على
الحماية التنفيذية للحق أو المركز القانوني . أي بهدف اقتضاء حق
الدائن الثابت في السند التنفيذي جبرا عن المدين .

على أن الحماية التنفيذية ، شأنها في ذلك شأن صور الحماية
القضائية الأخرى ، لا تمنح بطريقة تلقائية ، فالنشاط القضائي كله
ليس نشاطا تلقائيا ، تباشره المحاكم من تلقاء نفسها ، أيا ما كنت درجة
الاعتداء على الحق ، بل لابد من طلب الأفراد ، الذين هم في حاجة الى
حماية القضاء ، يحركون به النشاط القضائي استعمالا منهم لحق الدعوى
الذى اعترف المشرع به لهم للحصول على حماية القضاء الموضوعية أو
اثوقية ، كما اعترف كذلك بالحق في التنفيذ لكل شخص يوجد معه سند

من السندات التنفيذية . وهذا الحق الأخير — كما رأينا — هو مجرد
مكنة تحريك النشاط القضائي لاقتضاء حقه الثابت في السند التنفيذي
جبرا عن الملتزم فيه ، ولا يتم ذلك الا من خلال الاجراءات الاجرائية
التي نظمها المشرع تنظيما دقيقا ، وهذه المجموعة من الأعمال الاجرائية
تمثل خصومة التنفيذ ، ويعتبر الحجز *opercione* هو أول اجراء
من اجراءات خصومة التنفيذ ، فهو يمثل الاجراء الافتتاحي لها وتوزيع
حصيلة التنفيذ هو الاجراء الختامي فيها .

والدراسة العلمية لخصومة التنفيذ يقتضينا البدء بتحديد الأشخاص
الذين تقوم بينهم ، ثم المحل الذي ترد عليه ، وبعد ذلك علينا أن نتحدث
عن اجراءاتها وقواعدها . وعليه سوف ينقسم هذا الجزء الى أبواب
ثلاثة ، نتحدث في الأول عن أشخاص التنفيذ وفي الثاني عن محل التنفيذ ،
والثالث لاجراءات خصومة التنفيذ وقواعدها وذلك على التفصيل الآتي :

الباب الأول

أشخاص للتنفيذ

Personnes de l'exécution

- أطراف خصومة التنفيذ •
- السلطة العامة (قضاء التنفيذ) •
- الفسخ •

١٣٧ — تصعيد :

رأينا فيما تقدم أن الشخص الحائز على السند التنفيذي إنما ينشأ له حق في التنفيذ ، وإن هذا الحق ، يخوله مخاطبة السلطة العامة (القضاء) لمباشرة نشاطها لتنفيذ موضوع السند التنفيذي جبرا عن المدين • والحق في التنفيذ بذلك ينشأ لشخص في مواجهة آخر ، ينشأ بين الدائن والمدين ، يمثلان أطراف خصومة التنفيذ ، ونطلق عليهما المنفذ أو الحاجز ، والمنفذ ضده أو المحجوز عليه • ولكن الحق في التنفيذ لا يخول الدائن سلطة استيفاء حقه بيده ، وبوسائله الخاصة ، وإنما يخوله فقط مخاطبة السلطة العامة للقيام بهذا التنفيذ ، ومن ثم تصبح هذه السلطة العامة طرفا في خصومة التنفيذ • ومن ناحية أخرى ، قد توجه إجراءات التنفيذ الى شخص من الأغيار بالنسبة للحق في التنفيذ مما يقتضى القول بأنه في الحالات التي توجه فيها إجراءات التنفيذ الى الغير ، فإنه يعد شخصا من أشخاص خصومة التنفيذ •

وعلى ذلك سوف ينقسم هذا الباب الى ثلاثة فصول ، نبحث في الأول أطراف الحق في التنفيذ ، وفي الثاني السلطة العامة وفي الثالث والأخير نبحث في الغير الذي توجه اليه إجراءات التنفيذ في حالات معينة •

الفصل الاول

اطراف الحق في التنفيذ

١٢٨ - تمهيد :

الحق في التنفيذ ، كثيره من الحقوق الأخرى ، يفترض التعدد في أطرافه ، فلا يمكن أن ينشأ الحق بين طرف واحد ، فالحق باعتباره رابطة قانونية لأبد واقعا بين شخصين على الأقل ، أحدهما صاحب الحق ، والثانيهما الملتزم باحترام هذا الحق . وباستعمال الحق في التنفيذ ، تنشأ خصومة التنفيذ بين طرفيها هما : الطرف الايجابي ويتمثل في الدائن أو الحاجز أو المنفذ ، والطرف السلبي وهو الملتزم في السند التنفيذي وهو المدين أو المحجوز عليه أو المنفذ ضده ، ونتكلم فيما يلي عن طرفي خصومة التنفيذ .

المبحث الاول

طالب التنفيذ (المنفذ)

١٢٩ - التعريف به وشروطه :

طالب التنفيذ هو الطرف الايجابي الذي يطلب الحماية التنفيذية ، وبعبارة أخرى هو الشخص الذي يتم اجراء التنفيذ لصالحه^(١) ، حتى ولو لم يباشر بنفسه هذه الاجراءات ، وانما يباشرها بواسطة من يمثله

(١) انظر عبد الباسط جبيمي - محمود هاشم - المرجع السابق ص ١٠ . وجدي راغب ، النظرية العامة للتنفيذ القضائي ، ص ٢٦٢ .
لنص والى - التنفيذ بند ٨٠ ، ص ١٥٨ .

(م ١٨ - قواعد التنفيذ)

ق ذلك تمثيلا قانونيا . وإذا كان هذا هو مفهوم طلب التنفيذ الا أنه لا يكتسب هذه الصفة الا اذا توافرت فيه شرائط معينة :

١ — الصفة : *Qualité*

يجب أن تتوافر الصفة فيمن يطلب الحماية التنفيذية . وتتوافر هذه الصفة لصاحب الحق في التنفيذ . وهو بطبيعة الحال من يكون بيده السند التنفيذي المثلثي لهذا الحق ، ويجب أن يدل السند التنفيذي ذاته على هذا الشخص ^(٢) . وتثبت الصفة هذه لصاحب الحق الموضوعي الذي يؤكد السند التنفيذي بغض النظر عما إذا كان هذا الشخص هو صاحب الحق الموضوعي فعلا . فطالما أن السند الحائز عليه سند تنفيذي ويقرر أنه هو صاحب الحق الموضوعي ، فتكون له الصفة في طلب التنفيذ على أموال من يؤكد السند ذاته أنه الطرف السلبي في هذا الحق . وتثبت الصفة لمن يطلب التنفيذ ، سواء كان دائئا عاديا أو دائئا بدين ممتاز ، فليس من حق الدائن المرتهن أن يمنع دائئا عاديا من التنفيذ على العقار المرهون مثلا ، كل ما في الأمر أنه عند بيع هذا العقار يستوفى الدائن المرتهن حقه مفضلا على الدائن العادي ^(٣) . كما يجوز للدائن المرتهن أو الممتاز أن ينفذ على عقار أو أي مال آخر مملوكا للمدين ، ولو لم يشمل الرهن أو التأمين العيني . ولا يقبل القول بأن الدائن المرتهن

(٢) انظر فتحى والى — الاشارة السابقة ، وجدى راغب بهي ،

المرجع السابق من ٣١٢ .

Zanzucchi T. Maroo, *Diritto Processuale Civile*. Giuffrè 1964, P. 189 No. 55.

(٣) ولكن لا تكون هناك مصلحة للدائن العادي في التنفيذ على عقار مثل برهن أو باختصاص اذا كانت قيمته تستغرق الدين الممتاز . راجع كيش وفنسان — طرق التنفيذ من ١٨ بند ١٢ :

Virent et Psevoul, *Voies d'exécution* 1984. No. 90 P. 57.

عليه البدء أولاً في اتخاذ إجراءات التنفيذ على المالك محله القيامه
العيني (٤) .

ولا يقتصر المصلحة في طلب التنفيذ على صاحب الحق في التنفيذ
بل تتوافر هذه المصلحة للخلف العام أو الخاص لصاحب الحق في التنفيذ
ذلك نتيجة انتقال الحق الموضوعي الى هذا الخلف (٥) .

ولهذا يجوز للوارث أو الورثة طلب التنفيذ بناء على السند
التنفيذي الذي يؤخذ حق مورثهم ، كما يجوز ذلك للمحال اليه بالحق
الثابت في السند التنفيذي (٦) وبداهة ، يجب أن يقوم الخلف — العام
أو الخاص — باعلان ما يثبت صفته هذه الى المنفذ ضده ، قبل اجراء
التنفيذ (٧) . بل يكون للأخير الامتناع عن الوفاء قبل اثبات هذه المصلحة ،
حتى يكون وفاقاً مبرراً لذمته . لأن الوفاء لا يكون صحيحاً الا اذا تم
الى من له المصلحة في اقتضائه . واذا ما كان الحق في التنفيذ قد انتقل
نمنا لحالة الحق الموضوعي ، فان المشرع قد تطلب لنفاذ هذه الحالة
في حق المدين اعلانه بها أو قبوله لها ، وعلى هذا تنص المادة ٣٠٥ من
القانون المدني .

ويجب توافر المصلحة في اقتضاء الحق الثابت في السند التنفيذي
عند بدء اجراءات التنفيذ ، فاذا لم تتوافر الا بعد اتخاذ اجراءات التنفيذ

(٤) عبد الباسط جيمى — محمود هاشم — المرجع السابق ص ١١ .

(٥) اذ ان الحق في التنفيذ وهو وسيلة حماية الحق الموضوعي ، ومن
ثم فينتقل الحق في التنفيذ كثر لانتقال الحق الموضوعي (فتحي وإلى —
ص ١٣٩) رفنتى — المرافعات ، الجزء الثالث بند ٢٠٨ .

Mandrioli: Legittimazione ad agire in esecutive e successione
Nel credito, in riv. trim. dir. eproc. cit. 1959 P. 1858.

(٦) وجدى راغب ص ٢٦٢ — ٢٦٣ . رفنتى — ج ٣ ، بند ٢٠٦ .

Gache et Vincent. Voies d'exécution Dalloz 1970. (٧)

No. 17 P. 24 - 25.

كانت هذه الاجراءات باطلة بطلاناً لا يصححه توافر الصفة بعد ذلك^(٨) فلا يشترط أن يباشر التنفيذ الشخص صاحب الصفة في التنفيذ بنفسه اجراءات التنفيذ، فقد تباشر بواسطة من يمثله قلنونا ، كالولي أو الوصي أو القيم ، أو اتفاقاً كالوكيل ، وذلك شريطة أن يذكر النائب أنه يفعل لحساب الأصيل وهو من يمثله .

وطبقاً لنص المادتين ٢٣٥ ، ٢٣٦ يمكن للدائن أن يستعمل حقوق مدينه لدى الغير بالتنفيذ عليها شريطة توافر شروط الدعوى غير المباشرة .

٢ — الأهلية : La Capacité

يجب أن يكون طالب التنفيذ متمتعاً بالأهلية اللازمة لمباشرة اجراءات التنفيذ . ولكن ما هي الأهلية المطلوب في هذا المقام ؟ هل أهلية انصرف أم تكنى أهلية الادارة ؟ لم يرد في قانون المرافعات الجديد ما يفيد الاجابة على هذا التساؤل . ولذلك فلا مناص من تطبيق القواعد العامة في هذا الخصوص . وتقضى هذه القواعد بوجود توافر أهلية التصرف بالنسبة للتصرفات القانونية ، ولا يشترط توافرها بالنسبة لغيرها من الأعمال القانونية ، مثل أعمال الادارة وبما أن التنفيذ إنما يهدف الى قبض الدين ، استيفاء للحق ، وهو ما يعمد من قبيل أعمال الادارة ، بل الحسنة منها ، ولهذا فالأهلية المطلوبة هنا هي أهلية الادارة وليست أهلية التصرف^(٩) . وسواء بعد ذلك أن يكون التنفيذ

(٨) عبد الباسط جبيعي — محمود هاشم — المرجع السابق ص ١٠ ، فتحى والى ص ١٥٩ بند ٨ .

(٩) انظر وجدى راغب — المرجع السابق ص ٢٦٥ — فتحى والى ص ١٦١ — عبد الباسط جبيعي — محمود هاشم — المرجع السابق المشار اليه ص ١١ ، ١٢ . عبد الخالق عمر — مبادئ التنفيذ ص ١٩٠ . كيش وفنسلان بند ١٤ ص ١٩ وكذلك :

تم على عقار أو على منقول . فالمشرع في قانون المرافعات الجديد ، لم يترك تقدير الثمن الأساسى الذى يتم به بيع العقار ، لتقدير طالب التنفيذ ، وإنما يتم هذا التقدير وفقا لمعايير موضوعية بحددها القانون . ولم يعد طالب التنفيذ ملزما بشراء العقار بالثمن الأساسى الذى حدده (١٠) .

وعلى ذلك يكون للقاصر المأذون له بالادارة طلب التنفيذ على أموال مدينه ، كما يكون للوصى القيام بذلك دون الحصول على اذن من المحكمة بذلك . على أن القاصر الذى لا تتوافر فيه أهلية الادارة لا يستطيع أن يطالب بحقوقه لدى الغير ، فهو يستطيع ذلك بداهة عن طريق من يمثله قانونا .

Glasson, Tissier et Morel, Traité de Procédure civile, Paris 1432, IV, P. 97.

وفنسلان وبريفولت ، بند ٧١ ص ٥٨ ومابعدهما .

(١٠) إذ أن قانون المرافعات لم يسلط النهج الذى سلكه المشرع القديم في قانون ١٩٤٩ والذى كان نص في المادة ٦٤٤ على أنه « إذا لم يتقدم مشتر ، ولم يكن قد حصل تعديل في شروط البيع ، حكم القاضى بايقاع البيع على الحاجز بالثمن الأساسى » ، وكان هذا النص يلزم طالب التنفيذ اذن بشراء العقار بالثمن الأساسى في حالة عدم وجود مشتر للعقار بهذا الثمن المحدد من قبل الطالب . ولما كان الشراء يعتبر تصرفا قانونيا ، فينبغى اذن أن يكون المشتري أهلا للتصرف ، مما كان معه يستلزم توافر هذه الأهلية فيمن يطلب التنفيذ على العقار .

أما القانون الجديد ، فلم يزد فيه نص بهذا المعنى إذ إن الثمن الأساسى للعقار لم يعد متروكا لتقدير طالب التنفيذ عليه ، وإنما يتم تقديره وفقا لتواعد موضوعية ، ويوجب القانون على للقاضى أن يؤجل البيع مع انقضاء الثمن مرة بعد أخرى ، ولا يوقعه على الدائن مباشرة الاجراءات راجع احكام المادتين (٤١٤ ، ٤٣٨ من قانون المرافعات الجديد) .

وطالب التنفيذ ، يكون لكل شخص نشاطاً له الحق في التنفيذ — متى كان أهلاً للإدارة ، أو عن طريق من يمثله إن لم يكن أهلاً لذلك ، وسواء جدد ذلك أكان الشخص شخصاً طبيعياً أم شخصاً معنوياً ، وسواء أكان شخصاً عاملاً أم شخصاً من أشخاص القانون الخاص (١١) .

١٣٩ — أثر تغير الصفة أو الأهلية على إجراءات التنفيذ :

ماذا يكون عليه العمل لو توفي طالب التنفيذ أو فقد أهليته أو صفته أثناء مباشرة إجراءات التنفيذ ؟ هل يؤدي ذلك الى انقطاعها ؟ أم يكون لمن يخل محل المتوفى أو من فقد صفته أو أهليته ، الاستمرار في هذه الإجراءات ؟ — تنص المادة ٢٨٣ من قانون المرافعات على أنه « من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن في حقه ، حل محله فيما اتخذه من إجراءات التنفيذ » .

ومؤدى هذا أن الوفاة أو فقد الأهلية أو الصفة لا يؤدي الى انقطاع إجراءات التنفيذ (١٢) ، وإنما يكون لمن قام مقام الخصم المتوفى أو الذى فقد أهليته أو فقد صفته الطول محله في الإجراءات التى اتخذها المتوفى أو الذى خرج على أهليته أو فقد صفته (١٣) .

وسواء أكان الطالب هو الدائن مباشر الإجراءات ، أو أحد الدائنين الحاجزين الآخرين ، وسواء كان التنفيذ بطريق حجز المنقول لدى المدين ، أو حجز ما للمدين لدى الغير أو كان بطريق التنفيذ على

(١١) وجدى زاغب — المرجع السابق ص ٢٦٤ . محمد عبد الخالق عمر ، المرجع المشار اليه ، ص ١٨٩ .

(١٢) قارن أحد أبو الوفا — إجراءات ، بند ١١٠ مكرر ، ص ٢٦٠ . (١٣) وفي ذلك حقت محكمة النقض بأن طول الغير قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن في حقه مؤداة أحقيته في الطول محله فيما اتخذه هو أو أحد الدائنين الآخرين من إجراءات التنفيذ سواء وقع التنفيذ على منقول لدى المدين أو لدى الغير ، أو وقع على عقار (نقض ١٩٨٧/١/٧ في الطعن ١٠٥٥ لسنة ٥٣ ق) .

الوقت ، وسواء كان جزءا تحفظيا أم تنفيذيا . وحكمة هذا النص
المستحدث هي تقادى إعادة اجراءات التنفيذ مرة أخرى من حل محل
الدائن ، واقتصادا في المصروفات التي يتحملها في النهاية المدين المحجور
عليه ، فضلا عن تمشى هذا الحكم مع ما يقضى به المادة ٣٢٩ مدنى من
طول الحال له محل الدائن في خصائص حقه وفي ضماناته وفي
توابعه .

المبحث الثانى

الانضمام المنفذ ضدهم

١٤٠ — تحديد :

القاعدة أن التنفيذ لا يتم إلا في مواجهة المدين (الطرف السلبى فى
السند التنفيذى) إلا أنه في حالات معينة يمكن أن يتم التنفيذ في مواجهة
الغير . ونتكلم في ذلك على النحو الآتى :

المطلب الأول

التنفيذ ضد المدين (الطرف السلبى فى السند)

١٤١ — تعريفه وشروطه :

المنفذ ضده هو الطرف السلبى بالنسبة للحق في التنفيذ أو الطرف
الذى يتم اتخاذ اجراءات الحماية التنفيذية في مواجهته (١) ، وسواء
أكان هذا الشخص هو المدين بالدين أصلا أو كان كفيلا شخصيا للمدين
الأصلى ، مع مراعاة أن اجراءات التنفيذ قد تتم في مواجهة من لا يكون
ملتزما بالأداء المنفذ من أجله ، كالكفيل العينى أو الجائر للعقار المرحون ،
وذلك في حالة التنفيذ بحق مضمون بحق عينى كرهن أو اختصاص ،

(١) (١٤) وجدى راغب ص ٢٣٧ . زانوكى ، الاشارة السابقة ص ١٨٩ .

والذى يعطى للدائن سلطة تتبع المال في أي يد تكون ، وذلك على التفصيل الآتى :

ويجب حتى يكون للتنفيذ صحيحا على أموال المنفذ ضده أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

أولا : الصفة : يجب أن يكون المنفذ ضده ذا صفة بالنسبة للحق في التنفيذ ، أى أن يكون طرفا سلبيا في السند التنفيذي ، وبعبارة أخرى أن يكون ملتزما بالأداء الوارد في السند المنشئ للحق في التنفيذ ، فإن لم يكن كذلك فلا يصح التنفيذ على أمواله . فيجب إذن أن يكون الشخص مسئولا مسئولية شخصية عن الدين الثابت في السند ، سواء كان مدينا أصلا به أو كفيلا شخصيا للوفاء به (١٥) .

وتثبت هذه الصفة السلبية أيضا للخلف العام للمعين ، ومن ثم يجوز التنفيذ على الورثة في حدود ما آل اليهم من ثروة المورث ، فإذا طبق على التركة نظام التصفية ، توجه إجراءات التنفيذ في هذه الحالة الى المصطفى المعين (م ١/١٨٣ مدنى) ، وإذا لم تكن التركة خاضعة لنظام التصفية ، وجهت الاجراءات الى الورثة جميعهم للتنفيذ عليهم بموجب السند التنفيذي الصادر ضد مورثهم ، وذلك في حدود ما آل اليهم من تركته ، بشرط اعلانهم أو اعادة اعلانهم بالسند التنفيذي وتكليفهم بالوفاء ، وانقضاء ثمانية أيام على هذا الاعلان ، وذلك في آخر موطن كان لمورثهم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الوفاة . أو لهم في

(١٥) ذلك لأن الكيل الشخصى Caution Personnelle بناء على عقد الكفالة — يلتزم التزاما شخصيا في كل نيته بالوفاء بالالتزام اذا خلف المدين الاصلى على الوفاء به (راجع مؤلف المحكور محمد على اهم — التأمين الشخصية والعينية — ص ٢٦ وما بعدها . وفي عقد الكفالة عموما من ص ٢٧٧ وما بعدها .)

مواطنهم وأرضائهم إذا تم الإعلان بعد انقضاء هذه الفترة (٢٨٤
مراجعات) .

كما تثبت الصفة السلبية أيضا في الخلف الخاص للمدين في حدود
معيّنة نبينها فيما بعد .

وهذه القاعدة ، اذ تقضى بصحة التنفيذ على من تتوافر فيه هذه
الصفة السلبية ، فإنها تقضى أيضا بطلان التنفيذ على من لم تتوافر
فيه هذه الصفة ، الا أن المشرع خرج على هذا العموم وقضى بجواز
التنفيذ على شخص لا تتوافر فيه هذه الصفة في حالتين :

* **التنفيذ على الكفيل العيني : والكفيل العيني** *Caution réelle*

هو من يقوم برهن عقار مملوك له — رهنا رسميا أو حيازيا — ضمانا
للوفاء بدين في ذمة غيره^(١٦) . وتقتصر هذه الكفالة على هذا العقار
وحده ، دون أموال الكفيل الأخرى ، على عكس الكفيل الشخصي الذي
لا تبرأ ذمته من الالتزام الا بالوفاء به . أما الكفيل العيني فلا يسأل
عن دين المكفول الا في حدود العين المرهونة .

ويجيز القانون التنفيذ على الكفيل العيني بالرغم من أنه ليس
مدينا أصليا للدائن ، ولكن في حدود العين التي قدمها ، وإذا يستطيع
هذا الكفيل أن يتفادى اجراءات التنفيذ الموجهة اليه ، اذا تخلى عن
العقار المرهون وفقا للأوضاع المقررة في القانون المدني بشأن التخلية .

* **التنفيذ على الحائز** : اذا كان الحق المراد للتنفيذ اقتضاء له ،
مضمونا بتأمين عيني كرهن مثلا ، فان الدائن بهذا الحق يستطيع —
يما له من حق التبع الناشئ عن التأمين العيني — التنفيذ على العقار
المرهون في أي يد تكون ، أي حتى تحت يد من انتقلت اليه ملكية العقار

(١٦) راجع محمد علي ابلهم — الإشارة السابقة — ومصور مصطنعي
مصور — المرجع السابق ٢ ص ٩ وما بعدها .

بعد الرهن ، وهو ما يطلق عليه لفظ (المحائز Possesseur) .
عرفته المادة ١٠٩٠ من القانون المدني بأنه « كل من انتقلت إليه — لأى سبب من الأسباب — ملكية هذا العقار (المرهون) دون أن يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن » .

وإذا كان التنفيذ جائزاً على المحائز بالرغم من أنه ليس مديناً للمنفذ استثناء من القواعد العامة ، فإن المشرع قد أجاز لهذا المحائز تفادى إجراءات التنفيذ الموجهة إليه ، إذا قام بقضاء الدين المضمون أو بتخليه العقار المرهون ، أو بتطهير العقار من الرهن بعد الاتفاق مع الدائنين المرتهنين (١٧) .

١٤٣ — ثانياً : الأهلية :

يجب أن تتوافر في المنفذ ضده أهلية الوفاء بالالتزام ، وفضلاً عن ذلك يجب أن يكون صالحاً للتنفيذ عليه ، بمعنى أنه يجب فضلاً عن ضرورة توافر أهلية الأداء في المنفذ ضده ، توافر أهلية الوجوب فيه أيضاً ، بمعنى أن يكون الشخص مما يجوز التنفيذ عليه قانوناً :

(١) أهلية الوجوب :

ومعناها صلاحية الشخص للتحمل بالالتزام واكتساب الحقوق .
وفي هذا الخصوص صلاحيته لأن يكون مديناً وجائز التنفيذ عليه .
والقاعدة العامة هي : أن كل من تحققت فيه صفة المديونية وهي الصفة السلبية بالنسبة للحق في التنفيذ ، كان صالحاً للتنفيذ على أمواله ، وفاء للحق المتبهم به . إلا أن المشرع يخرج على عموم هذه القاعدة ، ~~ممنوع التنفيذ على بعض الأشخاص لا يتمتعون به من حصانات معينة ،~~
نذكر منها :

(١٧) راجع في ذلك محمد لبيب شنب — المرجع السابق ص ٩٠ —

١ — الدولة أو أحد فروعها :

إذا تحققت صفة الديونية في القولة أو أحد فروعها أو أحد الأشخاص المعنوية العامة فلا يجوز الحجز أو التنفيذ — رغم ذلك — على أموالها^(١٨) . فالمرجع قد منع الحجز أو التنفيذ على الأموال العامة ، ذلك لأن هذه الأموال لا يجوز تملكها أو التصرف فيها (المادة ٨٧ من القانون المدني) . وهذا الحكم مسلم به فقها وقضاء بالنسبة للأموال العامة وحدها ، وهي ما يطلق عليها « الدومين العام » أو « الأملاك العامة » *Domaine Public* ^(١٩) . وإنما ثار الخلاف حول الأموال الخاصة للدولة وهي ما يطلق عليها « الدومين الخاص » *Domaine Prive*

، فهناك من يرى عدم جواز التنفيذ على الأموال الخاصة المملوكة للدولة . استنادا الى يسار الدولة دائما ، وتجنبنا لما يؤدي التنفيذ على أموالها من المساس بسمعتها ، والاخلال بهيئتها^(٢٠) . ولكننا لا نرى هذا الرأي لأن التنفيذ على أموال المدين ، لا يرتبط بيساره أو اعساره ، وإنما يرتبط بعدم قيامه بالوفاء بما عليه من التزامات ، فيجوز للتنفيذ عليه اقتضاء لها حتى ولو كان موسرا ، ومن ناحية أخرى تحقيقا لمصلحة

(١٨) كيش ونيسان — المرجع السابق من ٣٠ بند ٢٩ مكرر .
(١٩) وهي تلك الأموال المملوكة للدولة أو أى من الأشخاص الخاضعة للقانون العام والمخصصة للمنفعة العامة بالعمل ، أو بمقتضى قانون « مرسوم » أو قرار من الوزير المختص . (المادة ٨٧ من القانون المدني) .
انظر في الأموال العامة — الدكتور سليمان الطباوى — الوجيز في القانون الإدارى — دار الفكر العربى ١٩٧٣ ص ٥٨٤ وما بعدها .

(٢٠) محمد حليم نهى — تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية سنة ١٩٥٢ ص ١١٢ بند ١٢٤ . أبو هيف ، طرق التنفيذ بند ٢٨١ ص ١٧٦ . عبد الباسط جيمى ، التنفيذ ، ١٩٦١ ص ٢٥ ، بند ٢٣ . أحمد أبو الوفا — إجراءات التنفيذ ١٩٨٢ بند ١١٢ ص ٢٦٣ .

حقوق الدائنين قبل الدولة اذا لم تقم بالوفاء بما عليها من التزامات ،
اذ لن يكون هناك طريق آخر لاقتضاء مثل هذه الحقوق من الدولة ،
فضلاً عن أن الدولة اذا لم تقم بالوفاء بما عليها من التزامات فانها
ترتكب بذلك خطأ . وهى التى وضعت نفسها هذا الموضع ، فلا يطالب
الغير بضرورة احترام الدولة المخلة بالتزاماتها (٢١) .

٢ - الدول والمنظمات الأجنبية وممثليها في الدول الأخرى :

عندما يكون المدين دولة أجنبية أو منظمة دولية فلا يجوز التنفيذ
على أموال هذه الدولة الأجنبية ولا تلك المنظمة الدولية نظراً لما تتمتع
به من حصانات قضائية ، مائة من خضوعها للقضاء الوطنى الا اذا
قبلت ذلك صراحة ، وذلك اعمالاً لمبادئ القانون الدولى وفكرة المجاملات
الدولية (٢٢) . ومرجع ذلك الى أن القاضى الوطنى انما يستمد ولايته
من القانون الداخلى لدولته ، وبالتالي فلا يمتد سلطانه خارج حدودها
لما فى ذلك من مساس بسيادة الدول الأجنبية ، ويتفرع على ذلك عدم
جواز توقيع الحجز على الأموال المملوكة للدولة الأجنبية الموجودة على
الأقليم الوطنى (٢٣) ، واثارت الصعوبة حول نطاق هذه الحصانة

(٢١) انظر فتحى والى - المرجع السابق ص ١٦٩ - ١٧٠ بند
١١٢ . وجدى راغب ، المرجع السابق ص ٢٦٩ . امينة النمر - التنفيذ
الجزى ، ١٩٧٢ - ص ١٧٤ ، وقارن رمزى سيف ، المرجع السابق ص
١٣٦ بند ١٤٣ . ويستشف من حكم حديث لحكمة النقض المصرية ما يدل على
الرأى الذى نذهب اليه : انظر نقض ١٩٦٨/٤/٢٣ ، المجموعة ص ١٩ ص
٨١٦ .

(٢٢) انظر كيش وفسان . المرجع السابق ص ٣٠ - ٣١ بند ٢١ مكرر
وانظر عز الدين عبد الله - القانون الدولى الخاص . الجزء الثانى فى تنازع
القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدوليين ، سنة ١٩٧٤ ص ٧٥٧ وما
بعدها بند ٢٠٠ وما بعده .

(٢٣) راجع فى ذلك عبد العزيز سرحان - القانون الدولى العام . =

القضائية المقررة للدول الأجنبية ، وهي تشمل سائر التصرفات التي تقوم بها أم لا ؟ يذهب الاتجاه التقليدى فى القانون الدولى للعام ويجازيه فى ذلك القضاء الأمريكى والانجليزى وغيره إلى أن هذه الحصانة تمتد لتشمل كل التصرفات التي تقوم بها الدولة الأجنبية . أما الاتجاه الحديث فيفرق بين أعمال السلطة العامة وغيرها من التصرفات ، ولا تمتد الحصانة إلى التصرفات التي لا تعتبر من قبيل أعمال السلطة العامة ، وأخذ بذلك القضاء الإيطالى والبلجيكي وأخيرا القضاء الفرنسى . وأيضا هو اتجاه القضاء المصرى أيضا حيث قضت به عدد من المحاكم الابتدائية ، ثم سطرت محكمة النقض ذلك فى أحكامها الحديثة حيث استقر قضاؤها على أن الحصانة القضائية للدولة الأجنبية تنحصر فى الأعمال التي تباشرها الدولة بما لها من سيادة ، وتنحصر عن المعاملات المدنية والتجارية وما يتفرع عنها من منازعات (٢٤) .

وأعمالا لفكرة الحصانة القضائية التي تتمتع بها الدول الأجنبية فلا يجوز توقيع الحجز — ولو كان حجرا تحفظيا — على أموالها العامة

١٩٧٢ من ٢٨٢ وما بعدها ، ومؤلفه الخاص بالمصالحات الدبلوماسية والتنصلي ، القاهرة ١٩٧٢ . وكذلك محمد حافظ غانم ، مبادئ القانون الدولى العام — الطبعة الثانية ١٩٥٩ ، ص ٢٩٦ ، ٢٩٧ . وعز الدين عبد الله ، الاشارة السابقة .

(٢٤) نقض ٢٩/٤/١٩٨٦ فى الطعون ارقام ١٤١٢ ، ١٤٦٨ ، ١٤٩٥ لسنة ٥٠ ق ، وتنصلا عبد العزيز سرحان — المرجع السابق من ٢٨٤ . محمد حافظ غانم من ٢٩٧ . ومقال للأستاذ عمر لطفى حول « الاعفاء القضائى المقرر للدول الأجنبية أمام المحاكم المخططة » — منشور فى المجلة المصرية للقانون الدولى ١٩٥٥ ص ٥٦ . فإذا ما قبلت الدولة الأجنبية بعمل تجارى فيجوز التنفيذ عليها تحت يد أى بنك فى مصر لها فيه حساب جار أو ودیعة ، ومما لا التزامها الناقض عنه (أخذ أبو الوفا — اجراءات التنفيذ ١٩٧٢ — ص ٢٩١ . عز الدين عبد الله ، المرجع السابق من ٧٥٨ وما بعدها .

المختصة على الاقليم الوطنى ، مثل أجور السفارات والتمثيلات وغيرها من مقار المكاتب التمثيلية الأخرى التجارية أو الثقافية أو الحربية ، ولا على محتويات هذه المقار من مقتنيات ، ولا حتى المقتنيات المملوكة للدولة الأجنبية ولو وجدت خارج مقار البعثات التمثيلية كالسيارات المختصة للاستعمال الرسمى لهذه المكاتب (٢٥) .

وتتطبق القواعد المتقدمة على الأموال المملوكة للمنظمات الدولية مثل : هيئة الأمم المتحدة ومنظماتها المتخصصة ، وجامعة الدول العربية ، ومنظمة الوحدة الأفريقية ، إذ أن هذه المنظمات تتمتع بالحصانات الدبلوماسية ، ومن ثم فلا يجوز التنفيذ على أموالها .

والحصانة القضائية الدولية لا تتمتع بها الدول وحدها ، بل يتمتع بها أيضا ممثلوها الدبلوماسيون مثل السفراء والقناصل ، وكذلك ملحقوها التجاريون والثقافيون وغيرهم ، فهؤلاء لا يخضعون لولاية القضاء الوطنى ، لأنهم يمثلون دولهم الأجنبية فى الدولة الموجودين على إقليمها ، ولا يجوز من ثم التنفيذ على أموالهم ، تمكينا لهم من مباشرة وظائفهم التمثيلية ، وأداء أعمالهم دون عائق ، ولكن هذه الحصانات مقصورة للموظفة ذاتها وليست بتحقيقها لفائدة شخصية للممثل الدبلوماسى (٢٦) .

ويعد العرف الدولى المصدر العام لهذه الحصانات الدبلوماسية ، فيجب الرجوع إليه لتقرير هذه الحصانات أو انتفاءها إلا أن هناك اتفاقية خاصة بالعلاقات الدبلوماسية ، تعد المصدر الأساسى المقتضى لهذه

(٢٥) عبد الباسط جيمى - محمود هاشم - المرجع السابق ص ١٧ .

(٢٦) محمد حافظ غنم - الوجيز فى القانون الدولى العلم ، ١٩٨٩ .

ص ٤٢٢ ، عز الدين عبد الله - المرجع السابق ص ٧٧١ به ٢٠٢ . وراجع بالنسبة للمنظمات الدولية - مؤلف حافظ غنم (الأمم المتحدة) ١٩٦٣ .

الخصائص الدبلوماسية ، وهي ما تعرف (بالصفات) فيما الجزمة في ١٨/٤/١٩٦٦) ، ونجد في هذه الاتفاقية فضلا عن تمييزها لخصائص رجال السلك الدبلوماسي في المسائل الجنائية ، تقرر لهم أيضا حصانة في المسائل المدنية وغيرها ، فنصت المادة ٣١ منها على أنه « يتمتع رجال السلك الدبلوماسي بالحصانة في المسائل المدنية والإدارية ، فيما عدا الأحوال الآتية :

— الدعاوى العينية المتعلقة بالأموال العقارية الخاصة الكائنة على أرض الدولة الموفد إليها ، إذا كانت غير مخصصة لأغراض البعثة الرسمية .

— الدعاوى الخاصة بالمراث التي تتصل بالممثل الدبلوماسي نفسه باعتباره منفذا أو مديرا أو وارثا أو موصى له .

— الدعاوى المتعلقة بنشاط مهني أو تجاري يقوم به الممثل الدبلوماسي في الدولة الموفد إليها خارج نطاق عمله الرسمي (٣٧) .

(ب) أهلية الأداء :

فضلا عن ضرورة توافر أهلية الوجوب في المنفذ ضده ، يجب كذلك حتى توجه إجراءات التنفيذ عليه ، أن يكون أهلا للوفاء بالالتزام ، وبما أن الوفاء يعد تصرفا قانونيا ، فيجب إذن أن يكون صادرا من شخص يعتد القانون بأهليته ، أي يجب أن يكون المنفذ ضده أهلا لهذا

(٢٧٧) محمد حافظ غانم — المراجع السابق ص ٤٣٦ وما بعدها لما عليهم من ديون مدنية أو تجارية إذا وجدت خارج دار السفارة أو القنصلية ومن ثم يجوز توقيع الحجز على الأموال الخاصة بالدبلوماسيين الأجانب وفاء أو المقر التمثيلي الذي يعمل فيه . لأن حصانة هذه الدور تشمل كافة الأموال الموجودة فيها ولو كانت أموالا خاصة بالدبلوماسيين ، انظر عبد الباسط جيمس — محمود هاشم — المراجع السابق ص ١٧ و ١٨ وانظر بالتفصيل مؤلف عز الدين عبد الله — المشار إليه بند ٢٠٢ ، ص ٧٧٥ وما بعدها .

التصرف ، أى بالغا سن الرشد القانونى ، غير محجوز عليه ، لعارض
أعدم أو أنقص من أهليته وذلك إما كانت طريقة الحجز ، أى سواء كان
حجزا تنفيذيا على النقول أو حجزا على العقار . فإذا وجهت الإجراءات
الى شخص لم تكتمل له أهلية الأداء هذه ، كانت هذه الاجراءات باطلة .
على أن ذلك لا يعنى ، عدم امكانية الحصول على الحق من عديم أو ناقص
الأهلية ، ويكون على صاحب الحق الانتظار ، حتى تكتمل أهلية مدينه ،
ثم يتخذ اجراءات التنفيذ ضده بعد ذلك ، بل يمكن الحصول على حق
الدائن بالتنفيذ على أموال القاصر أو ناقص الأهلية ، بشرط توجيه
اجراءات التنفيذ الى من يمثل هذا القاصر تمثيلا قانونيا كالوصى أو
الولى أو القيم . ويوجب القانون على الوصى أن يعرض على المحكمة
بغير تأخير ، ما يتخذ ضد القاصر من اجراءات ، وأن يتبع فى شأنها
ما تأمر به المحكمة (المادة ٤٢ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٣ الخاص
بأحكام الولاية على المال) . ومن ناحية أخرى ، يمكن توجيه اجراءات
التنفيذ المباشر ، ضد القاصر نفسه ، اذا كان مأذونا له بالادارة لتنفيذ
الالتزامات المترتبة على أعمال الادارة التى اتخذها ، وذلك لأن القاصر
بالنسبة لهذه الأعمال المأذون بادراتها يكون أهلا للتصرف فيها وحكمة
ذلك تظهر أن التنفيذ المباشر مجرد استيفاء لحل الالتزام الأصلي نفسه ،
وهو ما يملك القاصر الوفاء به اختيارا .

فتنقضى المادة ١١٢ من القانون المدنى بأنه اذا بلغ الصبى الثامنة
عشرة من عمره ، وأذن له فى تسليم أمواله لادارتها وكانت أعمال الادارة
الصادرة منه صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون وتنقضى المادة
٥٦ من قانون الولاية على المال بأن « للقاصر المأذون أن يباشر أعمال
الادارة وله أن يفى ويستوفى الديون المترتبة على هذه الأعمال » (٢٨) .

(٢٨) انظر فى تفاصيل اهلية الصبى غير المميز ، اسماعيل غانم —
محاضرات فى النظرية العامة للحق — الطبعة الثانية سنة ١٩٥٨ ص ١٩٠ وما
يمسدها .

مخالفة الأهلية :

وإذا وجهت اجراءات التنفيذ الى قاصر لم يبلغ سن الرشد ولم يكن ماذونا له بالادارة (في خصوص تنفيذ الالتزامات الناشئة عنها) كانت هذه الاجراءات باطلة ، ويذهب البعض الى أن تقرير هذا البطلان يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم يجب على المحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى به ولأى من الخصوم طلبه ، وفي أى مرحلة كانت عليها الاجراءات فلا يجب القول بأن اجراءات التنفيذ تكون صحيحة اذا لم يعترض عليها ناقص الأهلية أو ممثله القانونى قياسا على العقود . فالأمر هنا يتعلق بمركز قانونى (٣٠) .

ويذهب رأى آخر (٣١) الى أن البطلان هنا يتعلق بالنظام العام ، ولكن بالتقدير اللازم لحماية ناقص الأهلية أو عديمها : فيكون لناقص الأهلية أو لمن لم يمثل قانونا التمسك بالبطلان ولو بعد انتهاء اجراءات التنفيذ ، ويكون للخصم الآخر أن يتمسك به أيضا ، اذ لا يصح أن يلتزم بالاستمرار في اجراءات قد يتقرر بطلانها بعد ذلك نتيجة التمسك به ، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . الا أن هذا الرأى يعود ليقدر ، أنه يكون للخصم بعد زوال عيب أهليته النزول عن البطلان الناشئ عن نقص الأهلية أو عدم صحة التمثيل القانونى له ، واذا تم النزول صحح البطلان ، وبعد هذا النزول لا يكون للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ولا يكون للخصم الآخر التمسك به . ورغم وجاهة هذا الرأى ، إلا أننا لا نعرف كيف يتحول البطلان ، من بطلان متعلق بالنظام العام لا تلحقه الاجازة ولا يسقط التمسك به بالتقادم ، الى بطلان متعلق

(٢٩) عبد الباسط جيمى — محمود هاشم — المبادئ العامة سنة ١٩٧٨ ، ص ٢٣٢٢٢ .

(٣٠) فتى والى — التنفيذ الجبرى — ١٩٨٤ ، بند ٨٩ ص ١٧٢ .

(٣١) م ١٩ — قواعد التنفيذ ()

بالمصلحة الخاصة ، يرد عليه التقادم وتلحقه الاجازة ؟ فالأمر ، اما أن يكون متعلقا بالنظام العام ، واما ألا يكون متعلقا به ، ولهذا نرى أن البطلان الناشئ عن نقص الأهلية أو انعدامها يكون باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام^(٣١) .

١٤٥ — أثر زوال صفة أو أهلية المدين أو الحكم بإفلامه :

قد يحدث أن يفقد الطرف السلبي صفته أو أهليته ، أو يفقد من يقوم بتمثيله صفته أو أهليته ، أو يتم شهر إفلاس المدين . فما أثر كل ذلك على اجراءات التنفيذ .

١٤٦ — أولا : زوال صفة المنفذ ضده :

١ — رأينا فيما تقدم أن الصفة السلبية بالنسبة للحق في التنفيذ تتوافر أيضا في **الخالف العام للمورث** . اذ يجوز التنفيذ على ورثته ، في حدود ما آل اليهم من تركة وفي هذه الحالة يجب على الطرف الايجابي ان يعطى الورثة بالسند التنفيذي ، حتى ولو سبق اعلانه الى مورثهم ، وانتظار ثمانية أيام على الأقل ، من تاريخ هذا الاعلان ، والبدء في التنفيذ عليهم ، والحكمة من ذلك ، أن الورثة قد لا يكونون على بينة من أمر هذا السند ، واعطائهم مهلة كافية لدراسته ، لكي يقرروا اما تنفيذه طواعية ، تجنبيا لاجراءات التنفيذ الجبرى عليهم ، واما يثيرون منازعات حول حق الدائن في التنفيذ . ويطبق هذا الحكم سواء حصلت وفاة المورث قبل البدء في التنفيذ أو بعده^(٣٢) . نظرا

(٣١) قارن مبدأ الخلق عمر — مبادئ ص ١٦٦ بند ١٩٧ . ردتى — المرافعات ج ١ ، بند ٤٠ ، ص ١٦٣ .

(٣٢) وعلى هذا الرأي الغالب . فتجى والى — التنفيذ الجبرى سنة ١٩٨٤ ص ١٦٦ بند ٨٦ . محمد عبد الخالق عمر ص ١٩٢ بند ١٩٤ .

لصراحة نص المادة ٢٨٤ من قانون المرافعات والتي تنص بأنه « اذا توفي المدين .. قبل البدء في التنفيذ أو قبل اتمامه (أى بعد البدء في التنفيذ وقبل تمامه) ، فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته الا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ اعلانهم بالسند التنفيذي » (٣٣) .

=
أبو الوفا — اجراءات التنفيذ من ٢٦٣ ، بند ١١٢ عكس ذلك
أبو الوفا — اجراءات التنفيذ من ٢٦٣ ، بند ١١٢ عكس ذلك الحكور
عبد الباسط جيمى ، والذي يفرق بين الوفاة الحاصلة قبل البدء في التنفيذ .
وفيها يجب على الدائن أن يعلن الورثة بالسند التنفيذي ولو كان قد سبق
اعلانه لمورثهم وبين الوفاة الحاصلة بعد البدء في اجراءات التنفيذ ، وفيها
لا يجب على الدائن اعادة اعلان الورثة بالسند التنفيذي ، فالغرض انه سبق
اعلانه الى مورثهم (التنفيذ سنة ١٩٦١ ص ٤٢ — ٤٦ بند ٤٠ — ٤٥)
والواقع ان هذا الراى يتعارض مع النص التشريعى الوارد في المادة ٢٨٤
والتي تستوجب اعلان الورثة في جميع الاحوال ولو كان قد تم اعلان السند
التنفيذى الى مورثهم فضلا عن ان المشرع لم يكن عليا عندما وضع مثل
هذا النص . اذ يكون من العبث اذا كان المشرع قد وضعه قاصدا اعلان
الورثة بالسند التنفيذي ولو كان قد سبق اعلانه الى مورثهم ، اذا ما اراد
الدائن التنفيذ على الورثة نظرا لوفاة مورثهم قبل البدء في اجراءات التنفيذ .
ذلك لان التنفيذ لا يكون صحيحا الا اذا تم الاعلان للشخص المراد التنفيذ عليه
وهو هنا الورثة فاعلان السند التنفيذي يعد مقدمة من مقدمات التنفيذ
منصوص عليه في المادة ٢٨١ ولم يكن المشرع بحاجة الى النص عليه ثلثية
في المادة ٢٨٤ ، الا اذا كان يقصد ان الاعلان يجب ان يتم للورثة اذا ما حدثت
الوفاة بعد البدء في اجراءات التنفيذ .

(٣٣) ما ورد بالمتن ، انما يطبق على الحالات التي لا تخضع فيها التركة
لنظام التصفية وفقا للبواد ٨٧٥ ، وما بعدها من القانون المدنى . اما اذا
كانت التركة مما تخضع لهذا النظام فالمشرع نص في المادة ١/٧٧٣ على
انه لا يجوز من وقت قيد الامر الصادر بتعيين المصلى أن يتخذ الدائنون
اى اجراء على التركة ، كما لا يجوز لهم الاستمرار في الاجراءات التي
اتخذوها الا في مواجهة المصلى ، وعليه لا تطبق احكام المادة ٢٨٤ في هذا
الخصوص ، ولا يجوز اتخاذ اى اجراء في مواجهة الورثة وحدهم والا كان
باطلا .

على أن المشرع لم يشأ أن يشق على الطرف الإيجابي ، بضرورة البحث عن ورثة المتوفى ، ومعرفة أسمائهم ومواطنهم حتى يتسنى إعلان كل منهم بالسند التنفيذي باسمه وفي موطنه ، فأجاز المشرع للدائن أن يعلن الورثة **جملة** في آخر موطن كان لمورثهم بغير بيان أسمائهم وصفاتهم ، إذا تم ذلك قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ الوفاة (م ٢٨٤ مرافعات) . فإذا انقضت هذه الفترة وأراد الدائن إعلان ورثة مدينه ، فإنه يلزم إعلان كل من الورثة باسمه وفي موطنه . مع مراعاة أنه إذا كان بين أولئك الورثة قصر فإن الإعلان يجب توجيهه إلى وصيه أو وليه وفي موطن الوصي أو الولي ، والذي يعتبر موطناً للقاصر بحكم القانون م (١/٤٢ مدنى) (٣٤) .

٢ — قد تتوافر الصفة السلبية أيضاً في الذلف الخاص :

كما لو تمت حوالة الدين فيكون للدائن الناشئ له الحق في التنفيذ في مواجهة المدين الأصلي المحيل ، التنفيذ في مواجهة المحال عليه ، إذا يترتب على حوالة الدين ونفاذها أن يصبح المحال عليه مديناً ملتزماً بالوفاء بالدين الأصلي ومن ثم يخضع للتنفيذ الجبرى في مواجهته كأثر للحوالة (٣٥) .

وكذلك التنفيذ ضد حائز العقار المرهون ، اعمالا لحق التتبع المقرر للدائن على هذا المقار ، الذى يجيز له التنفيذ على هذا المقار ، تحت أى يد يكون .

١٤٧ — ثانيا : فقد أهلية الطرف السلبي أو زوال صفة من يمثله :
إذا فقد الطرف السلبي أهليته لأى سبب من الأسباب — لجنون أو عته أو غفلة أو حكم عليه بعقوبة الجنائية — وعين له قيما من قبل المحكمة المختصة ، أو زالت صفة من يمثلته تمثيلا قانونيا ، كان يتم عزل

(٣٤) عبد الباسط جبري — محمود هاشم — المرجع السابق ص ٢٤ .

(٣٥) فتوى والى — المرجع السابق ص ١٦٧ .

الوصى أو القيم . فإذا ما حدث ذلك قبل البدء في التنفيذ ، فلا خلاف بين الفقهاء حول ضرورة توجيه إجراءات التنفيذ بما فيه مقدماته ، ومنها اعلان السند التنفيذي المتضمن للتكليف بالوفاء ، الى من يمثل الدين المنفذ ضده تمثيلاً قانونياً ، أو الى من يحل محل من كان يمثل ، ولكن الخلاف قد انحصر حول ما إذا حدث هذا التغيير بعد بدء إجراءات التنفيذ . فمن الفقهاء من يذهب الى أن ذلك لا يؤثر على الإجراءات السابقة ، فلا تنقطع خصومة التنفيذ ، ويلزم الاستمرار في الإجراءات اللاحقة على هذا التغيير في مواجهة القيم أو من حل محل من زالت صفته التمثيلية^(٣٦) . ودون اعلانهم بالسند التنفيذي الذي سبق اعلانه الى الدين . ومن الفقهاء من يذهب الى أنه إذا تحقق سبب من أسباب انقطاع الخصومة (كالوفاة — أو فقد الأهلية أو زوال صفة من يباشر الإجراءات نيابة عن الدين) ، قبل البدء في التنفيذ أو قبل اتمامه فلا تصح إجراءات الحجز أو التنفيذ التي تتم بعد ذلك الا بعد اعلان **السند التنفيذي** الى من يقوم مقام الدين أو من في حكمه ، وبعد انقضاء ثمانية أيام كاملة من هذا الاعلان^(٣٧) .

ولا شك أن الرأي الأخير هو الذي يتفق وصراحة نص المادة ٧/٢٨٤ والتي نصت على أنه « إذا توفي الدين أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الإجراءات بالنيابة عنه ، قبل البدء في التنفيذ ، أو قبل اتمامه ، فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته أو من يقوم مقامه الا بعد مضي

(٣٦) فتحى والى . التنفيذ الجبرى — ص ١٧٠ . عبد الباسط جيمى .
— التنفيذ ، ١٩٦١ ، ص ٤١ بند ٣٩ . روكو — محاضرات ج ٣ ، ص ٤٨ —
٥١ . زانزوكى . ج ٣ ، ص ٤٠٤ — ٤٠٥ .

(٣٧) أحمد أبو الوفا — إجراءات التنفيذ ، ١٩٧٦ ص ٢٦٢ — ٢٦٦ —
بند ١١٢ — أمينة النمر ، ص ٤٢ — ٤٣ ، المرجع السابق . محمد عبد الخالق
عمر — مبادئ التنفيذ — ص ١٩٣ .

ثمانية أيام من تاريخ اعلانهم بالسند التنفيذي « فالمشرع لم يفرق بين الوفاة أو فقد الأهلية أو زوال الصفة ، ولم يفرق أيضا بين ما اذا كان جدوها قد تم قبل البدء في التنفيذ أو أثناءه ، ففي جميع الحالات يجب اعلان السند التنفيذي ان يحل محل المدين أو من يمثلته أو من يحل محله من زالت صفته ، حتى ولو كان الاعلان قد تم قبل ذلك ، والانتظار ثمانية أيام قبل القيام بالتنفيذ . والمطلق كما هو معروف اصوليا ، يجرى على اطلاقه الى أن يقوم الدليل على التخصيص أو لتقييد .

فاذا لم يتوافر ذلك ، كانت الاجراءات باطلة ، على أنه يلاحظ أن البطلان هنا مقرر لمصلحة الورثة ، أو مصلحة المنفذ ضده القاصر أو لمحبور عليه والذي يمثلته وليه أو وصيه أو القيم عليه ومن ثم يكون لورثة دون غيرهم التمسك بالبطلان اذا لم يتم الاعلان اليهم على النحو الذي قضت به المادة ٢٨٤ ، كما يجوز لهم النزول عنه صراحة أو ضمنا (٣٨) .

١٤٨ — ثالثا : الحكم بافلاس المدين :

رأينا فيما سبق أن التنفيذ موضوع هذا المؤلف هو التنفيذ الفردي الذي يقع على الدائن وحده عبء القيام باجراءاته وتسييرها حتى يحصل على حقه الثابت في السند الذي يتم التنفيذ بمقتضاه . ولكن ذلك لا يمنع من اشتراك دائنين آخرين للمدين نفسه في التنفيذ على المال أو الأموال التي يتم التنفيذ عليها من قبل دائن آخر ، ويشتركون معا في اقتسام حصيلة التنفيذ طبقا لقواعد قسمة الغرماء ، الا من كان له منهم أولوية طبقا للقانون .

(٣٨) عبد الباسط جيجي — محمود هاشم — المرجع السابق

وهذا التنفيذ الفردي يتميز عن نوع آخر من التنفيذ وهو التنفيذ

الجماعى وهو ما يطلق عليه فى الفقه الايطالى *Esecuzione*

Concursale (٢٩) تميزا عن التنفيذ الفردي *Esecuzione Singolare*

ويتميز التنفيذ الجماعى بوحدة الاجراءات وبالمساواة بين الدائنين العاديين وأصحاب الامتيازات العامة ، ويمثل الافلاس (٤٠) فى القانون المصرى هذا النوع من التنفيذ الجماعى ، ويقصد به تصفية أموال المدين التاجر وببيعها تمهيدا لتوزيع ما يتحصل منها على الدائنين وفقا لنظام قسمة الغرماء (٤١) . والافلاس نظمه المشرع فى مجموعة القوانين التجارى ، تنظيما دقيقا ، محددا شروطه واجراءاته ، مبينا ما يقرب عليه من آثار بالنسبة للمدين وللدائنين . على أن المشرع لم يقرر حالة الافلاس هذه على مجرد توقف المدين التاجر عن الوفاء بالتزاماته الحالة ، وانما استلزم صدور حكم بذلك . والمحكمة المختصة التى تصدره هى المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها موطن المدين التاجر . (المادة ٤٢ من قانون المرافعات) والتى تقضى بأنه « مع عدم الاخلال بما للمحكمة الابتدائية من اختصاص شامل فى الافلاس والصلح الواقى . . . » ويعد الافلاس من المسائل التى تدخل فى الاختصاص النوعى للمحاكم الابتدائية بغض النظر عن قيمة ديون التاجر أو رأسماله

(٢٩) انظر كوستا — ص ٥١٠ — ١١ بند ٢٨٤ .

(٤٠) ولا يعتبر نظام الاعسار *Dscnituse* المعروف بالنسبة

للمدين غير التجارى والمنظم فى القانون المدنى ، نظما للتنفيذ الجماعى ، فالمادة ٢٥٦ من القانون المدنى تنص على أن شهر الاعسار لا يحول دون اتخاذ الاجراءات الفردية من قبل الدائنين . انظر اسماعيل غانم — النظرية العامة للالتزام — الجزء الثانى سنة ١٩٦٧ ص ٢٢٢ بند ٩٧ ، السنهورى — الوجيز — ص ٩٣٠ — ٩٣١ بند ٩٣٠ .

(٤١) محمد سامى مكتور — على حسن يونس ، الوجيز فى الافلاس —

١٩٧٤ ص ٣ بند ١ ، كوستا ، ص ٥١٠ بند ٢٨٤ . حسنى المصرى —

الافلاس طبعة أولى — ١٩٨٨ ، ص ٤ — ٩ .

وذلك لأنها أقدر من غيرها على تقدير اثبتان التاجر • وفحص نشاطه • وجبى بالذكر أن الحكم الصادر بشهر الافلاس ، يعتبر حكماً موضوعياً محققاً للحماية الموضوعية ولكنه لا يعد حكماً تقريرياً كاشفاً عن حالة الافلاس وإنما يعد حكماً منشئاً لها ، قلضياً باتخاذ مجموعة من الأعمال القانونية اللازمة لتصفية ذمة المدين التاجر تصفية جماعية وقسمة أمواله على الدائنين (٤٢) •

آثار الافلاس :

ترتب الحكم بالافلاس آثاراً قانونية معينة ، أهمها :

(١) رفع اليد :

يرتب القانون أثراً جوهرياً على الحكم بشهر افلاس المدين يتمثله في رفع يده من تاريخ هذا الحكم عن ادارته جميع أمواله والتصرف فيها ، وعن ادارة الأموال التي تؤول ملكيتها اليه وهو في حالات الافلاس (٢١٦ من القانون التجارى) •

(ب) وقف الاجراءات القانونية :

وفضلاً عن الأثر الجوهري الذى يترتب الافلاس : فإنه يترتب أثراً قانونياً آخر بالنسبة للدائنين ، يتمثل في منعه من اتخاذ الاجراءات الفردية للتنفيذ على أموال المفلس • فنظراً لأن الافلاس يعد نظاماً جماعياً للتنفيذ ، فمن المنطقى اذن منع أو وقف اتخاذ الاجراءات الفردية للتنفيذ على أموال المدين المفلس ، وذلك تحقيقاً لمبدأ المساواة بين الدائنين العاديين وأصحاب حقوق الامتياز العامة (المقررة على ذمة أموال المدين) • مع ملاحظة أن نظام الافلاس لا يمنع أصحاب التأمينات العينية من استيفاء حقوقهم المضمونة بها ، بالأولوية على ما دونهم • وهذه القاعدة المانعة من اتخاذ الاجراءات الفردية ، وإن لم يرد بشأنها

(٤٢) . ساسى مذكور — على يونس — المرجع السابق ص ٣ • حسنى المصرى ، المرجع السابق ، ص ٨ •

نصن في القانون التجاري ، الا أنها قاعدة تقتضيها طبيعتها الأشياء ،
وحكمة تنظيم الافلاس ذاته ، اذ يدعو هذا النظام عقيماً ، اذا سمح
للدائنين بالاستمرار في اتخاذ الاجراءات الفردية لاستيفاء حقوقهم^(٤٣) .

١٤٩ — حدود هذا الأثر المانع من اتخاذ الاجراءات الفردية :

١ — أن هذا الأثر المانع من البدء في اتخاذ الاجراءات الفردية
للتنفيذ على أموال المدين المفلس ، أو الموقف لتلك الاجراءات اذا كانت
قد اتخذت قبل الافلاس ، لا ينطبق على الدائنين أصحاب التأمينات
العينية (كالدائن المرتهن أو صاحب حق الاختصاص ، وأصحاب
الامتيازات الخاصة العقارية) ، هؤلاء قد تحصنوا سلفاً ضد الافلاس ،
فلا قائمة من منعهم من التنفيذ لأن لهم أولوية على الثمن (٤٤) . فيكون
من حق هؤلاء الاستمرار في الاجراءات التي بدأوها قبل شهر
الافلاس ، كما يكون من حقهم بدء هذه الاجراءات بعد الحكم بشهر
الافلاس ، كل ما في الأمر ، أنه يجب عليهم توجيه الاجراءات الى
صاحب الصفة التمثيلية قانوناً^(٤٥) ، والذي يحل محل المدين المفلس
وهو هنا السنديك وحده نظراً لزوال ولاية المدين على أمواله . ولهم
المطالبة ببيع الأموال محل التأمين العيني^(٤٦) . مع ملاحظة أنه عندما

(٤٣) على يونس — سامي منكور — المرجع السابق ص ١٠٠ . حسنى
المصرى ، ص ٢٣٢ .

(٤٤) عبد الباسط جيمى — محمود هاشم ص ٢٩ — ٣٠ . سامي
منكور — على يونس — المرجع السابق ص ١٠١ .

(٤٥) وليس هناك محل لاختصاص وكيل الدائنين بعد شهر افلاس المدين
اذا كانت اجراءات التنفيذ قد بلغت نهايتها بحكم مرسى المزايد قبل شهر
الافلاس (نقض ١٩٧٣/١/٢٥ ، ص ٢٤ ، ص ٨٧ .

(٤٦) يطبق هذا الحكم على الدائن المرتهن للمقول وكذلك الدائن
الذى نفذ على ما لمدينه (المفلس) لدى الغير اذا صدر حكم حائز لقوة الشيء

تتحقق حالة الاتحاد . فيكون بيع عقارات المفلس من حق سنسديك الاتحاد وهذه (م ٣٧٤ تجارى) (١٧) .

٢ — إذا استبعدنا الدائنين الممتازين لا يبقى بعد ذلك خاضعا لهذا الأمر سوى :

* **الدائنون العاديون :** وهم أصاب الديون غير المضمونة بأى تأمين عيني خاص ، فلا يجوز لهم اذن اتخاذ الاجراءات الفردية بعد شهر الافلاس ، وتتوقف الاجراءات التى اتخفت قبل شهر الافلاس ، خاصة بالتنفيذ العقارى . فقد خول القانون لهم متابعة هذه الاجراءات حتى بعد شهر الافلاس بشرط الحصول على اذن بذلك من القاضى باحور التفليسة ، فلا يحل السنسديك محلهم فى هذه الحالة ، الا أنه هو الذى توجه اليه اجراءات التنفيذ ، كما أن البيع ، انما يتم لحساب جماعة الدائنين ، ولا يستوفى الدائن العادى حقه مفضلا على غيره الا بالنسبة لمصروفات التنفيذ ، وانما يدخل شريكا مع غيره فى قسمة الخرماء (٤٨) .

المقتضى به بصحة الحجز ، قبل صدور حكم الافلاس . فان المسال المحجوز عليه يخصص للوفاء بدين الحاجز ، أو اذا كان قبل شهر الافلاس قد تم ايداع مبلغ معين وتم تخصيصه للوفاء بمطلوب الحاجز (طبقا للواد ٣٠٣ — ٣٤٤ مرافعات) واذا اصبح المحجوز لديه مسئولا مسئولية شخصية عن الدين طبقا للمادة ٣٤٦ من قانون المرافعات (انظر ، محمود هاشم — عبد الباسط جيمى — المرجع السابق ص ٣١) .

(٤٧) حالة الاتحاد هذه تنشأ بمجرد عدم اتفاق الدائنين مع المفلس على الصلح — لاى سبب من الأسباب — وبقوة القانون ، وطبيعى ان يكون كذلك فهو لم ينشأ نتيجة اتفاق الدائنين والمدين . ويتم اختيار سنسديك الاتحاد ، بدون تأخير ، والذي يقوم ببيع موجودات التفليسة واجراء التوزيعات على الدائنين . انظر ذلك بالتفصيل — سلمى مكتور — على يونس — المرجع السابق ص ١٩٠ وما بعدها بند ٢٠٩ وما بعده . حسنى المصرى ، المرجع السابق ص ٥٢٠ وما بعدها .

(٤٨) سلمى مكتور — على يونس — المرجع السابق ص ١١٠ بند ١٢٤ . محمود هاشم ، وعبد الباسط جيمى — المرجع السابق ص ٢٠ .

* **الدائنون أصحاب حقوق الامتياز العامة :** وهم الذين يتمتعون

بامتياز علم على كل أموال المدين • وقد استقر الرأي على الطلقهم بالدائنين العاديين ، ففسرى عليهم قاعدة عدم رفع الدعوى أو اتخاذ الاجراءات الانفرادية بعد صدور حكم الافلاس • ولا ضرر فى ذلك لأن أصحاب هذه الحقوق يستوفون حقوقهم بالأولوية على جميع ما عداهم ، لأنهم سوف يحصلون على حقوقهم لا محالة قبل غيرهم ، فليست هناك ضرورة تؤدي الى اتخاذهم الاجراءات الانفرادية ، لأن ذلك ولا شك يعرقل تصفية ذمة المدين^(٢٩) . ومن ناحية أخرى فبمقتضى قانون المرافعات ، لا يقبل أى طلب أو دفع لا يكون لرافعه مصلحة قائمة يقرها القانون (م ٣ مرافعات) وبما أن التنفيذ يعد نشاطا قضائيا ، فلا يقبل اتخاذ اجراءاته الا اذا كان للخصم مصلحة قائمة • وأصحاب الامتيازات العامة يستوفون حقوقهم بالأولوية على جميع الدائنين من ثمن بيع أى مال مملوك للمدين ، لأن لهم امتياز عام على جميع أمواله • ومن ثم فلا مصلحة لهم فى المطالبة باجراءات الحجز الانفرادية ، طالما أن التنفيذ يتم لحساب مجموعة الدائنين ويستوفون هم حقوقهم مفضلين على ما عداهم •

المطلب الثانى

التنفيذ ضد الغير Le Tiers

١٥٠ — تحديد :

ذكرنا فيما سبق أن السند التنفيذى — حكما كان أو غير حكم — وهو الذى يتم التنفيذ بمقتضاه ، يقوم بين أطراف الحق الموضوعى الثابت فيه ، والمراد اقتضاؤه ، وهما الطرف الايجابى والطرف السلبى ،

(٢٩) سامى محكور — على حسن يونس — المرجع السابق ص ١٠٢ .

ومن ثم فإن خصومة التنفيذ تنشأ بينهما لمصعب ، فلا يتصور كقاعدة عامة أن تمتد الى غيرهما ، وبمعنى آخر ، لا تتخذ إجراءات التنفيذ في مواجهة غير المدين ، وذلك في الحدود التي ذكرناها فيما سبق . الا أن هناك حالات يتعدى فيها التنفيذ الى الغير ، ويتم التنفيذ عليه رغم عدم مسؤوليته عن الدين ، ومن ثم يصبح هذا الغير شخصا من أشخاص التنفيذ ، مع أنه لم يكن طرفا في السند التنفيذي الذي يجري التنفيذ بمقتضاه (٥٠) . فما هو المقصود بالغير في هذا الخصوص ، وما هي شروط التنفيذ عليه ؟

١٥١ — (١) المقصود بالغير في مجال التنفيذ :

تتردد كلمة الغير في مواطن كثيرة في القانون ، ويكون لها معناها الخاص ، ومدلولها المتميز في كل موطن من المواطن التي تتردد فيه ، فالغير في نسبية أثر العقود تختلف عن الغير في الصورية ، وعن الغير في اثبات التاريخ وهكذا ، فما هو معنى الغير في مجال التنفيذ ؟ يمكن القول بأن الغير هو من لم يعتبر طرفا في التنفيذ ، أى هو غير الطرف السلبي . ولكن هذا المعنى العام للغير ليس هو المقصود بالغير في التنفيذ . فالغير في هذا الموضع هو من يلزمه القانون بالاشتراك في التنفيذ دون أن يكون طرفا في الحق في التنفيذ ، الناشئ عن السند التنفيذي (٥١) . وعلى ذلك يلزم لتوافر معنى الغير في شخص معين بالنسبة لإجراءات التنفيذ ما يلي :

— **الا يكون طرفا في السند التنفيذي :** حتى يتحقق معنى الغير في شخص من الأشخاص ، يجب ألا يكون طرفا في السند التنفيذي حكما كمن أو غير حكم ، فإن كان حكما ، فلا يكون غيرا من اختصم أو تدخل في الدعوى التي صدر فيها الحكم بشخصه أو ممثلا فيها بمن يمثله ، والا يكون خلفا لأحد أطرافها . وبعبارة أخرى يجب ألا يكون

(٥٠) عبد الباسط جيمس — محمود هاشم — المرجع السابق ص ٥٨ .

(٥١) راجع وجدي راغب ص ٢٧١ — عبد الخالق عمر ص ١٩٩ .

من بين من يعتبر الحكم القضائي حجة عليهم ، وإن كان السند محررا موثقا ، فيجب ألا يكون الشخص - حتى يعد غيرا في خصوص التنفيذ - من بين من ينتج العقد آثاره في مواجهتهم .

- ألا تكون له مصلحة شخصية تتعلق بموضوع السند : كما يجب ألا تكون للشخص مصلحة شخصية في الحق المراد اقتضاؤه بإجراءات التنفيذ بمعنى ألا يعود عليه من جراء التنفيذ نفع ولا ضرر . فإن كان غير ذلك فلا يعتبر الشخص من الغير (٥٢) .

- أن يكون ملزما بالاشتراك في التنفيذ : وأخير يجب ألا يكون الشخص ملزما بالاشتراك في التنفيذ كما لو كانت له سلطة على المال محل التنفيذ (٥٣) ومثاله المحجوز لديه في الحجز غير المباشر ، فتوقيع الحجز على ما يوجد للمدين في ذمة الغير من حقوق أو منقولات ، يؤدي الى التزام المحجوز لديه بعدم الوفاء بما يوجد لديه من منقولات أو حقوق الى المحجوز عليه وأن يقوم المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته للمدين . وكذلك الحارس القضائي على الأموال المحجوز عيها ، منقولات كانت أم عقارات . ويلزمه الحكم بتسليمها الى من ثبتت له ملكيتها (٥٤) .

وعلى عكس ذلك فلا يعد من الغير من يدعى لنفسه حقا على الأموال المنفذ عليها ، كمن يدعى ملكية المنقول المحجوز عليه أو العقار . لأنه لا يلتزم بالاشتراك في التنفيذ ، ولا يساهم في إجراءاته ، وإنما يثير أمرا عارضا خارجيا وبإجراءات مستقلة تعترض إجراءات

(٥٢) عبد الباسط جيمى - محمود هاشم - المرجع السابق ص

٥٩ - ٦٠ .

(٥٣) وجدى راغب ص ٢٧١ . ونقض ١٠/٥/١٩٦٦ - المجموعة

ص ١٧ من ١٠٥٦ - عبد الباسط جيمى - محمود هاشم - المرجع السابق ص ٦٠ .

(٥٤) محمد عبد الخالق عمر - المرجع السابق ص ١٩٩ .

التنفيذ^(٥٥) ولا يصدق وصف الغير أيضا على مثلى المصلحة العامة في خصومة التنفيذ مثل قاضى التنفيذ وأعوانه من المحضرين أو الكتبة^(٥٦) . لأن هؤلاء — كما رأينا — يعتبرون طرفا في خصومة التنفيذ بموجب وظيفتهم ، نظرا لاحتية الالتجاء اليهم لاقتضاء الحق جبرا بعد منع الدولة الأفراد من الالتجاء الى ذلك بوسائلهم الخاصة . فضلا عن أن هؤلاء انما يباشرون هذه الاجراءات التنفيذية أداء منهم لوظيفتهم ، ولمصلحة القانون فحسب ، وليس لمصلحة أى طرف من أطراف السند التنفيذى ، كما أن هؤلاء الأشخاص لا توجه اليهم أية اجراءات تنفيذية^(٥٧) .

١٥٢ — (ب) شروط التنفيذ على الغير :

ونظرا لأن الغير فى خصوص التنفيذ لا يعد طرفا فى السند التنفيذى ، فقد يتهدد المنفذ ضده بقيام الغير بالوفاء للحاجز قبل اعلان مسبق للمحجوز عليه ، ودرءا لهذه الخطورة ، وصيانة لحق المنفذ عليه نصت المادة ٢٨٥ من قانون المرافعات على أنه « لا يجوز للغير أن يؤدى المطلوب منه بموجب السند التنفيذى ولا أن يجبر على أدائه الا بعد اعلان المدين بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل » . من هذا النص يتضح لنا ، أنه يمكن توجيه اجراءات التنفيذ الى الغير ، وذلك بناء على السند التنفيذى ، حكما كان أو غير حكم ، كمحرر موثق مثلا . ولكن لا يجوز للغير الوفاء

(٥٥) وجدى راغب — المرجع السابق ص ٢٧١ . عبد الباسط جيمى

— محمود هاشم — المرجع السابق ص ٦٠ — ٦١ .

(٥٦) عكس ذلك عبد الباسط جيمى — المجلد العاشر للتنفيذ ،

ص ٦٠ ، حيث يذهب الى أنه « يعتبر من الغير فى مجال التنفيذ ما هو المشهور

المضارى الذى يقوم بمحو التيد أو شطب التسجيل بناء على حكم قضائى .

و كذلك كاتب المحكمة المختص بحفظ الودائع الذى يقوم بصرف قيمة الوديعة

لن يصدر الحكم لصالحه له للكتابة » .

(٥٧) محمد عبد الحلق عهر ص ٢٠٠ ع ٢٠٤ .

بمطلوب الحاجز الابلعد اعلان الحق بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه
بثمانية أيام على الأقل .

والحكمة من ذلك واضحة ، تتمثل في اعلام الطرف السلبى بما
يتخذ في مواجهته من اجراءات ، وحتى يتمكن من تفادى اجراءات
التنفيذ ضده في مواجهة الغير ، بالوفاء اختياريا ، أو الاعتراض على
التنفيذ أو منع التنفيذ في مواجهة الغير . اذ قد تكون هناك مصلحة
للطرف السلبى في السند التنفيذى في منع التنفيذ في مواجهة الغير
حيث قد يضار من التنفيذ في مواجهة الغير دون علمه ، حيث تكون
لديه وسيلة لتفادى التنفيذ أو الاعتراض عليه بأى وجه من الوجوه
والتي قد يجهلها الغير أو لا يعلمها ولكن لا تكون له صفة في التمسك
بها^(٥٨) . كما لو كان المحكوم عليه قد أودع مبلغا نقديا في بنك تجارى ،
وأصدر شيكات مصرفية به ، ثم حدث وأوقع دائن آخر للمحكوم
عليه حجزا على هذا المبلغ تحت يد البنك . فتكون للمحكوم عليه اذن
مصلحة ظاهرة في عدم اجراء التنفيذ في مواجهة البنك ، حتى لا يقع
تحت طائلة العقاب الجنائى لاصداره شيكات بغير رصيد ، عندما يتقدم
حاملها للبنك ولا يجد البنك رسيدا يغنى منه بقيمة هذه الشيكات^(٥٩) .
وعلى ذلك فلا يجب على البنك قبل اعلان الدين وإنقضاء المدة المحددة
للوفاء بما لديه للحاجز ، وأن حدث ذلك فان وفاء البنك لا يكون مبررا
لذمته ، ويلتزم بالوفاء ثانية .

(٥٨) عبد الباسط جيمى — محمود هاشم ص ٦١ . وجدى راعب —
السابق ص ٢٧٢ . فتحى والى ، بند ٩١ ، من ١٧٥ ، رمزي سيف ، بند
١١٨ ، محمد خالد نهى ، بند ٩٩ (نقض ١٩٧٤/١/٢١) ، مجموعة النقض ،
ص ٢٥ ، ص ١٩٦) .

(٥٩) عبد الباسط جيمى — محمود هاشم ، الاشارة السابقة .

ويقوم بالاعلان بداهة طالب التنفيذ . الا أن هذا لا يمنع في نظر البعض من أن يقوم الغير ذاته بهذا الاعلان ، اذ تكون له مصلحة في ذلك لتفادي مسؤوليته عن الوفاء الخاطئ في مواجهة المنفذ ضده^(٦١) والذي يوجه اليه الاعلان هو الطرف السلبي في خصومة التنفيذ أي المنفذ ضده^(٦٢) .

والتنفيذ على الغير ، بالشروط المتقدمة ، جائز بالنسبة لأنواع التنفيذ كافة ، الاختياري والجبري على السواء ، وكذلك يتم التنفيذ على الغير بالشروط المذكورة ، أيا كان السند الذي يتم التنفيذ بقتضاه ، حكما كان أو غير حكم ، فان كان حكما فانه يجوز التنفيذ به طالما كان واجب النفاذ ، نفاذا عاديا ونفاذا معجلا^(٦٣) .

١٥٣ — الجزاء على مخالفة حكم المادة ٢٨٥ :

إذا لم تراعى الاجراءات السابقة ، وقام الغير بالوفاء بمطلوب السند التنفيذي قبل اعلان المدين أو قبل مضي ثمانية أيام من تاريخ الاعلان ، فان التنفيذ يكون باطلا ، على أن البطلان ، هنا متعلق بالمصلحة الخاصة ، فلا يتمسك به الا من تقرررت الاجراءات لمصلحته ، وهو المدين المنفذ ضده . فليس للغير أو طالب التنفيذ التمسك به^(٦٤) .

(٦٠) عبد الخالق عمر — السابق من ٢٠١ .

(٦١) قارن حكم نقض مدني ١٨/١/١٩٦٨ المجموعة س ١٩ ص ٩٠ .
(٦٢) في هذا الاتجاه ، نقض والى ، الإشارة السابقة ، وجدى راغب ، ص ٢٧٢ ، ماهر زغلول ، بند ١٦٦ ص ٢٣٤ . عكس ذلك ، أحمد قبحه وعبد الفتاح السيد ، بند ٩٩ . حيث يرى عدم جواز التنفيذ على الغير بموجب حكم مشمول بالنفاذ المعجل . ولم يكن القانون الفرنسي القديم ينص على جواز أو عدم جواز التنفيذ على الغير بموجب الحكم المشمول بالنفاذ المعجل ، مما أدت الى وقوع الخلاف الفقهى والقضائى في فرنسا بين رافق وجيز . الا أن القانون الفرنسي الجديد قد إجاز صراحة تنفيذ الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل على الغير (انظر شرحا لذلك منسلان وجنشار ، بند ٨٠٠ ومابعدها من ٧٣٧ ومابعدها) .

(٦٣) نقض والى ، بند ٩١ ، ص ١٧٢ ، نقض مدني ١٨/١/١٩٦٨

س ١٢ ص ٩٠ .

الفصل الثمانى

السلطة العامة

١٥٤ - تمهيد :

رأينا أن المشرع ، قد منح الأفراد من اقتضاء حقوقهم بأنفسهم وبوسائلهم الذاتية ، لأنه منع كل صور العدالة الخاصة Justice Prive ، ولذلك أنشأت الدولة قضاء آخر تتولاه هى بنفسها ، وأصبح هذا القضاء العام Justice Public حكرا عليها ، واعترف للأفراد ، دون تمييز بينهم ، بحق الالتجاء اليه ونظمته وأعطت له من الضمانات ما يكفل تحقيق الحقوق والعمل على استقرارها ، بإضفاء الحماية القضائية لكل من قامت به الحاجة إليها ، فاعترفت للأفراد بحق الدعوى للحصول على تأكيد قضائى ملزم بحق الفرد أو مركزه القانونى ، واعترفت له أيضا بالحق فى التنفيذ الذى يحرك به السلطة العامة لاقتضاء حقه جبرا عن الفرد المخل بقاعدة من قواعد القانون ، أى لأعمال الجزاء الفعلى للقاعدة القانونية . وتتدخل الدولة فى هذا الخصوص عن طريق القضاء المنوط به حراسة النظام القانونى ، حماية لحقوق الأفراد من الاعتداء عليها ، على أن القضاء — خاصة فى مجال التنفيذ — لا يستطيع وحده القيام بجميع الاجراءات اللازمة للتنفيذ على أموال المدين ، وإنما لابد له من جهاز معاون يعمل تحت إشرافه ، يقوم باتخاذ مجموعة من الاجراءات القضائية اللازمة لوضع الأموال تحت يد القضاء تمهيدا للتنفيذ عليها ، اقتضاء لحق الدائن ويتمثل هذا الجهاز المعاون للقضاء فى مجال التنفيذ بصفة أساسية فى جهاز المحضرين . وعلى ذلك سوف يتقسم هذا الفصل الى مبحثين ، نتكلم فى الأول عن غرض التنفيذ ، وفى الثانى عن معاونيه وهو جهاز المحضرين .

(م ٢٠ - قواعد التنفيذ)

المبحث الأول

قاضى التنفيذ^(١)

Giudice dell' esecuzione

١٥٥ - لمحة تاريخية لنظام قاضى التنفيذ وحكمته وتقسيمه الموضوع :

استحدث قانون المرافعات المصرى الجديد نظام قاضى التنفيذ ، وكان ذلك أهم مستحدثات هذا القانون ، فلم يكن تشريعنا يعرف قبل ذلك مثل هذا النظام الذى أتى به القانون الجديد . وإن كان نظام قاضى التنفيذ ذاته ، كان معروفا فى بعض التشريعات الأجنبية ، فعرف هذا النظام فى القانون العثمانى من سنة ١٨٨٢ بنقلته عنه بعض البلاد العربية مثل سوريا ولبنان والعراق^(٢) وعرف أيضا فى القانون الايطالى وأخيرا القانون الفرنسى الجديد الصادر بالقانون رقم ٧٢ - ٦٢٦ الصادر فى يولية سنة ١٩٧٢ .

وكانت قد جرت محاولة للأخذ بهذا النظام فى التشريع المصرى ، عند وضع مشروع قانون المرافعات الموحد بين مصر وسوريا ، إلا أن

(١) انظر بالتفصيل فى هذا الموضوع رسالة الزميل مزى عبد الفتاح « نظام قاضى التنفيذ فى القانون المصرى والمغارن » - المقامة لكلية الحقوق - جامعة عين شمس ١٩٧٦ طبعة ١٩٧٨ ، ومؤلف : محمد على راتب ، ونصر كامل ، وماروق راتب - اختصاص قاضى التنفيذ ، ١٩٦٩ . ومقال احمد أبو الوفا حول « قاضى التنفيذ » منشور فى مجلة ادارة قضايا الحكومة ، العدد الثالث ، السنة ١٨ . اسكندر سعد زغلول - قاضى التنفيذ علما وعيلا ، سنة ١٩٧٤ .

(٢) راجع فى ذلك تفصيلا مزى عبد الفتاح - الرسالة المشار

هذه المحاولة لم تر النور ، ولم يكتب لها النجاح لاعتبارات سياسية معينة ، وعدم فهم واضح لطبيعة هذا النظام^(٣) .

فقد تصدر قاضى التنفيذ الكتاب الثانى الخاص بالتنفيذ من محامون المرافعات الجديد الصادر سنة ١٩٦٨ ، اذ خصص المشرع له الفصل الأول من الباب الأول . فنصت المادة ٢٧٤ على أنه « يجرى التنفيذ تحت اشراف قاضى للتنفيذ . . ويعاونه عدد كاف من المحضرين وتتبع امامه الاجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » .

حكمة نظام قاضى التنفيذ : ومن استعراض نظام قاضى التنفيذ يتبين لنا أن المشرع أراد تحقيق هدفين من وراء استحداث نظام قاضى التنفيذ هما :

١ — توحيد الاختصاص بمسائل التنفيذ :

يستهدف المشرع جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى ملف واحد وفى يد قاضى واحد يكون قريبا من محل التنفيذ يسهل على الخصوم الالتجاء اليه . ومن أجل ذلك تنص المادة ٢٧٥ على اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقفية أى كانت قيمتها ، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ .

٢ — الاشراف القضائى على جميع اجراءات التنفيذ :

يستهدف المشرع — فضلا عن ذلك — من استحداث نظام قاضى التنفيذ توفير اشراف فعال متواصل للقاضى على اجراءات التنفيذ فى كل خطوة من خطواته وعلى القائمين به فى كل تصرف يتخذ منهم .

(٣) عبد الباسط جيبى — مجهود هشيم . المرجع السابق ص

وتحقيقاً لذلك تنص المادة ٢٧٨ من قانون المرافعات على أنه « يندب قاضى التنفيذ عقيب كل اجراء • ويثبت به ما يصحده من قرارات وأوامر وأحكام » • كما أن المادة ٢٧٤ تقضى بأن التنفيذ يجرى تحت اشراف قاضى التنفيذ •

وبعد هذه المقدمة السريعة عن نظام قاضى التنفيذ ، لانه يجب علينا أن نبين عناصر هذا النظام • نبين المقصود بقاضى التنفيذ ثم وظائفه ثم الطعن فى أحكامه •

المطلب الاول

المقصود بقاضى التنفيذ وولايته

١٥٦ — قاضى التنفيذ محكمة جزئية قائمة بذاتها :

تنص المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات «يجرى التنفيذ تحت اشراف قاضى للتنفيذ يندب فى كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية •• وتتبع أمامه الاجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » • يتضح من هذا النص أن قاضى التنفيذ *Le Juge d'exécution* ما هو الا محكمة جزئية مختصة^(١) ، نوعياً بالفصل فى المسائل المتعلقة بالتنفيذ كافة ، وهى لا تعد محكمة خاصة تدخل ضمن المحاكم الاستثنائية ، وانما تمثل عضوا قضائياً من أعضاء القضاء العادى ، تختص بقدر من الولاية القضائية المقررة لهذه

(١) عكس ذلك — أحمد مسلم — أصول المرافعات ، بند ١٢٢ ص ١١٤ — الذى لا يرى فى محكمة التنفيذ محكمة جزئية .

الجهة ، يتمثل هذا القدر في المسائل المتعلقة بالتنفيذ كافة . فهي لا تعد دائرة من دوائر المحكمة الجزئية ، وانما هي محكمة قائمة بذاتها^(٥) ، توجد في دائرة كل محكمة جزئية ، فهي تتعدد بتعدد المحاكم الجزئية في التنظيم القضائي المصرى . وهي على خلاف قاضى الأمور المستعجلة ، فهو في المدينة التى يوجد بها محكمة ابتدائية ، قاضى من قضاتها يندب في مقرها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق (م ٤٥ مرافعات) فهو اذن قاضى واحد أو محكمة واحدة للأمور المستعجلة في المدينة الواحدة التى بها محكمة ابتدائية . فلا يوجد في مدينة القاهرة مثلا الا محكمة واحدة للأمور المستعجلة وانما يوجد بها العديد من محاكم التنفيذ^(٦) ، ومما يؤيد هذا الرأى ، أن المشرع انما ينص على ضرورة اتباع الاجراءات نفسها المتبعة أمام المحكمة الجزئية أمام قاضى التنفيذ ، الا اذا قضى القانون بغير ذلك ، ويترتب على ذلك ، أن يكون ميعاد الحضور أمام قاضى التنفيذ ثمانية أيام الا اذا كانت المنازعة مستعجلة فيكون الميعاد هو أربع وعشرون ساعة (م ٦٦ مرافعات)^(٧) .

الخلاصة :

هو أن قاضى التنفيذ ، محكمة جزئية ، تشكل من قاضى لمرد ، تختص بالفصل في مسائل التنفيذ كافة أيا كانت قيمتها ، وأيا كان نوعها بحيث لا يجوز رفع أية مسألة متعلقة بالتنفيذ أمام غير هذه المحكمة فاذا حدث وجب الحكم بعدم الاختصاص ومن تلقاء نفس المحكمة

(٥) رمزى سيف — المرجع السابق ص ٢٠١ بند ٢٠٧ . نقض والى

— التنفيذ — بند ٧٨ : محمود هاشم بـ عبد الباسط جميعى ص ٤٧ .

محمد عبد الخالق عمر ، ص ٢١ بند ٢٦ .

(٦) عبد الخالق عمر — المرجع السابق ص ٢١ — ٢٢ ، رمزى عبد

الفتاح — الرسالة ص ٣٠١ .

(٧) أمينة النمر — المرجع السابق ص ١٥ بند ١١ .

المرفوع أمامها دعوى متعلقة بالتنفيذ ، كما أن قاضى التنفيذ لا يختص
بغير مسائل التنفيذ ، وعليه أن يقضى بعدم اختصاصه بنظر المسائل التى
لا تتعلق بالتنفيذ^(٨) .

ولذا كان قاضى التنفيذ يعد محكمة جزئية قائمة بذاتها ، فان ذلك
لا يستلزم بالضرورة أن يخصص قاضى بعينه يقوم بهذه الوظيفة ،
اذ قد يحدث — لضرورة معينة — أن يعهد الى قاضى المحكمة الجزئية
نفسه بالقيام بوظيفة قاضى التنفيذ بجانب وظائفه الأخرى المتمثلة فى
الفصل فى المنازعات المدنية والتجارية وغيرها من المسائل التى تدخل فى
ولاية القضاء المدنى ويدخلها المشرع فى اختصاص المحكمة الجزئية .
ولكنه يبقى مع ذلك ، قاضى للتنفيذ ، عندما يفصل فى المنازعات المتعلقة
به ، وبالتالي يختص بالفصل فيها ولو تعدت قيمتها خمسمائة جنيه .
كما أنه يفصل فى المنازعات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ ولو رفعت باجراءات
مستقلة ولا يجب رفعها أمام محكمة الأمور المستعجلة .

واذا كان ذلك هو الفهم الصحيح للقانون ، الا أن العمل يجرى على
غير ذلك ، نظرا لنقص عدد القضاة نقضا كبيرا ، الأمر الذى أدى الى
تضاعف مسؤولية القاضى الجزئى ، حيث يقع عليه واجب الفصل فى
المنازعات الموضوعية ، المدنية وغيرها ، بالإضافة الى كونه قاضيا للتنفيذ
وقاضيا للأمور الوقتية ، وأحيانا قاضيا فى مواد الجنع والمخالفات .
وقد أدى ذلك — فى محاولة للتخفيف عن القضاة الجزئى — الى نزع
اختصاص قاضى التنفيذ فى محاكم مدينة القاهرة كلها ، من نظر منازعات
التنفيذ الوقتية ، وعقدها لمحكمة القاهرة للأمور المستعجلة ، وذلك بناء
على قرار ادارى بذلك . وهو أمر محل نظر من الناحية القانونية . حيث
أن القانون قد نص على اختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ
كافة الموضوعية والوقتية ، ومن ثم لا يجوز تعديل هذا الاختصاص

(٨) رمزى سيف — المرجع السابق ص ٢٠١ — ٢٠٢ بند ٢٠٧ .

الا بإداة تعادل القانون وعليه لا يجوز بقرار ادارى من أن يترع من اختصاص قاضى التنفيذ اختصاصه بنظر منازعات التنفيذ الوقتية .

١٥٧ — ولاية قاضى التنفيذ :

رأينا أن قاضى التنفيذ يعتبر فى نظامنا القضائى عضوا قضائيا من الأعضاء المكونين للقضاء العادى . ولما كان الأمر كذلك ، فإن ولاية هذا العضو تنحصر داخل ولاية القضاء العادى . ولذلك فإن الاشراف الفعال المتواصل على التنفيذ ، وجمع شتات مسائل التنفيذ ، لا يكون الا بالنسبة للتنفيذ الذى يدخل فى ولاية القضاء المدنى ، أى لاعمال الجزاء المنصوص عليه فى قواعد القانون التى تدخل فى ولاية هذا القضاء . ولذلك فإن هناك أنواع من التنفيذ لا تدخل فى ولاية القضاء المدنى ، ومن ثم لا تدخل فى ولاية قاضى التنفيذ مثل التنفيذ الاختيارى للالتزام ، أو التنفيذ المنوط بسلطات قضائية أخرى اعترف لها المشرع بولايتها فى خصوصها . ولكى نستطيع تحديد ولاية قاضى التنفيذ ، لابد أن نستعرض فى عجلة سريعة ، حالات انتفاء ولاية القضاء المدنى ، ولكى نصل الى ذلك لابد من استعراض حالات انتفاء ولاية القضاء المصرى عموما ثم حالات انتفاء ولاية القضاء المدنى خصوصا .

١٥٨ — أولا : حالات انتفاء القضاء المصرى (١) :

هناك مسائل معينة يحددها المشرع تخرج عن نطاق ولاية القضاء المصرى عموما ، وبالتالي فإن هذه المسائل وما يتعلق بتنفيذها لا يدخل فى ولاية قاضى التنفيذ ومن هذه المسائل :

١ — أعمال السيادة : تنص المادة ١٧/١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ٧٢ ، على أنه « ليس للمحاكم أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة . وبالمعنى نفسه تنص المادة ١١ من قانون مجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . والمقصود بهذه الأعمال

(١) راجع فى تفاصيل ذلك : مؤلفنا ، قانون القضاء المدنى ، فى طبعة الثانية ، بند ١٩٥ ، ص ٢١٥ ومبمدها .

تلك التي تصدر عن الدولة بمقتضى سلطتها العليا ، أرساء منها للمنظم الأساسية في المجتمع . ولهذا فإذا كان الأمر كذلك فلا يدخل في ولاية قاضي التنفيذ الفصل في منازعات تتعلق بعمل من أعمال السيادة (١٠) .

٢ — بعض المسائل ذات العنصر الأجنبي : إذا كان القضاء قد أصبح سلطة من سلطات الدولة ، ومظهر من مظاهر سيادتها ، وعليه فإن ولايته تمتد حيث يمتد سلطانها وسيادتها ، ويدخل في ولاية القضاء الوطني جميع المسائل والمنازعات التي تحدث على إقليم الدولة بغض

(١٠) أسكندر سعد زغلول — التنفيذ علما وعلا سنة ١٩٧٤ ص ١٩ .
راغب ونصر الدين كامل — الجزء الثاني — ص ٦٤ بند ٤٣٥ . على أنه لا نوافق البعض في تبريره لعدم اختصاص قاضي التنفيذ بأعمال السيادة ، فزعمى عبد الفتاح الرسالة ص ٣١٢ فهو يرى أن المنازعة في تنفيذ عمل منه لا يتصور اثرها أمام قاضي التنفيذ ، لأن منازعات التنفيذ تفترض وجود سند تنفيذي ، ومثل هذا السند لا يتصور وجوده في أعمال السيادة . إلا أن هذا القول غير دقيق ، لأن جميع منازعات التنفيذ تدخل في ولاية قاضي التنفيذ واختصاصه حتى ولو لم يكن بيد الطالب سند من السندات التنفيذية .
فراينا أن المشرع يعترف لقاضي التنفيذ بسلطة الأمر بتوقيع حجز التحفظ على أموال المدين إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو كان دينه غير محدد المقدار . وكذلك الأمر بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير كما أن المشرع يعترف له في حالات معينة بسلطة في تكوين السنة التنفيذ والذي لا يوجد إلا بتدخله كما في حالات الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين ، أو السندات الرسمية — الأحكام — الصادرة عن السلطات الأجنبية (م ٥٠٩ — ٣٠٠ مرافعات) .
ومن ناحية أخرى . ويرى أيضا أن الإدارة إذا أصدرت قرارا يعد من قبيل أعمال السيادة ، فلا يدخل في اختصاص قاضي التنفيذ نظر المنازعة في تنفيذه لا على اعتبار أنه من قبيل أعمال السيادة ، وإنما يعد من قبيل القرارات الإدارية . وهذا القول بدوره غير دقيق لأن هناك فارق كبير بين الأعمال الإدارية وأعمال السيادة . وهذا الفارق الكبير هو الذي يبرر خروج الأعمال الأخيرة من ولاية القضاء عموما ، المعادى والإدارى .
لما الأعمال الإدارية عنها وان كانت خارجة من نطاق القضاء المعادى فأنها تدخل في ولاية القضاء الإدارى .

النظر عن جنسية أطرافها • وإذا كان هذا هو الأصل فتن هذا المبدأ لا يجب أن يكون من شأنه المساس بسيادة دولة أخرى • وكذلك لا يخضع لولاية القضاء الوطنى ما يلى

— الأشخاص المتمتعون بالحصانات الدبلوماسية : وهم السدول الأجنبية ورؤساؤها وممثلوها فى الدول الأخرى وذلك إعمالا لعرف دولى استقر على تمتع السدول الأجنبية ورؤساؤها وممثلوها الدبلوماسيون بنوع من الحصانات القضائية التى تجعلهم بمنأى عن ولاية قضاء الدولة الموجودين على إقليمها • ومن ثم فلا ولاية لقاضى التنفيذ على المنازعات التى تثور فى مثل هذه الحالات • وذلك بالضوابط والقيود التى ذكرناها فيما سبق •

— المنظمات والهيئات الدولية وممثلوها فى الدول المختلفة : مثل جامعة الدول العربية وهيئة الأمم المتحدة ومنظماتها المتخصصة • فهذه الأشخاص تتمتع بالحصانات القضائية مثلهم مثل الدول الأجنبية وممثلوها الدبلوماسيون وغيرهم •

— المنازعات المتطقة بعقار موجود بالخارج :

مدخل فى ولاية القضاء المصرى نظر جميع المنازعات ، أيا كانت جنسية أطرافها مع مراعاة ما سبق ، الا اذا تعلقت هذه المنازعات بعقار واقع بالخارج (م ٢٨ ، ٢٩ من قانون المرافعات) وهذه النصوص ماهى الا تطبيق لعرف دولى استقر وهو اختصاص قاضى موقع العقار ، لأنه أقدر من غيره بالفصل فيما يثور بشأنه من منازعات • ويترتب على ذلك عدم ولاية قاضى التنفيذ بنظر أية منازعات ولا بإصدار أية قرارات تتعلق بعقار واقع فى الخارج •

١٥٩ - ثانيا : المسائل التي تنتفى فيها ولاية المحاكم لدخولها في ولاية جهات أخرى :

يخرج المشرع من ولاية القضاء المدني مسائل معينة ويدخلها في ولاية جهات أخرى قضائية أو حتى غير قضائية :

- اذ يخرج الفصل في المنازعات الادارية كافة عن ولاية القضاء العادى لدخولها في ولاية القضاء الادارى الذى أنشأه المشرع المصرى لأول مرة في سنة ١٩٤٦ والذى ظل مختصا بعدة مسائل على سبيل الحصر طوال سنوات طويلة ، حتى جاء القانون الحالى المنظم لمجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ونص على اختصاص القضاء الادارى بكل المنازعات الادارية (م ١٠/١٤) • وكان دستور سنة ١٩٧١ قد نص لأول مرة في المادة ١٧١ منه على أن «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة تختص بالفصل في المنازعات الادارية • وفى الدعاوى التأديبية ، الأمر الذى لم يعد هناك شك في أن القضاء الادارى هو الآخر قد أصبح القضاء العام بالنسبة للمسائل الادارية • يترتب على ذلك أن المحاكم لا ولاية لها بالنسبة للمنازعات الادارية • وبالتالي فلا يكون لاقصى التنفيذ للفصل في المنازعات الادارية ولا المسائل المتعلقة بتنفيذها •

وعلى ذلك لا يدخل في ولاية قاضى التنفيذ نظر الاشكالات أو منازعات التنفيذ المرفوعة ضد الأحكام الصادرة من القضاء الادارى ، الا اذا كانت هذه الأحكام منعدمة أو كان التنفيذ يتم على مال •

كما يخرج المشرع بنصوص خاصة من ولاية القضاء العادى الفصل في منازعات معينة لدخولها في ولاية جهات أخرى قد تكون غير قضائية • مثل المنازعات التي تنشأ بين المؤسسات العامة بعضها البعض ، أو بينها وبين شركات القطاع العام • فهذه يجب عرضها على لجان التحكيم الاجبارى •

١٦٠ - ثالثا : ولاية القضاء العادى (١) :

بعد استعراض حالات انتفاء ولاية القضاء العادى يتبين لنا أن

القضاء العادى هو صاحب الولاية العامة فى :

١ — الفصل فى جميع المنازعات المدنية والتجارية : وفى هذا تنص صراحة المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية — بقولها : « فيما عدا المنازعات الادارية تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم الا ما استثنى بنص خاص » • وتعتبر المحاكم هى الجهة ذات الولاية العامة بالنسبة لهذه المنازعات ولو كانت واقعة بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة — سواء تعلقت بمقار ، طالما وجد فى الاقليم المصرى ، أو منقول مع مراعاة أنه اذا اتصلت المنازعة بقرار ادارى ، فلا يكون للمحاكم ولاية فى تأويل أو تفسير القرار الادارى أو تعديله أو وقف تنفيذه • بشرط أن يكون القرار قرارا اداريا ، فان كان قرارا منعديما ، فانه لا يصدق عليه وصف القرار الادارى ، وانه لا يعدو الا أن يكون عملا ماديا يدخل فى ولاية القضاء العادى • وعلى ذلك فلا يكون للمحاكم أن تنظر دعوى منع التعرض فى الحياة اذا كان التعرض مستندا الى قرار ادارى (١٢) • ولها ذلك اذا كان التعرض لم يكن مستندا على قرار ادارى أو مستندا على قرار لم يستكمل مقومات وأركان القرار الادارى (١٣) •

وكذلك يدخل فى ولاية القضاء المدنى ولاية الفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بمعقود الادارة المدنية • وكذلك المنازعات المتعلقة بالحجوز الادارية ، تدخل فى الأخرى فى ولاية المحاكم ، على اعتبار أن اجراءات الحجز الادارى لا تعد من قبيل الأوامر أو القرارات الادارية،

(١٢) نقض مدنى اول ديسمبر ١٩٦٦ ، المجموعة س ١٧ من ٧٦٢ ، ١٩٦٨/٢/٧ السنة ١٩ من ٥٢٨ •

(١٣) فالقرار الادارى الذى يصل فى ظاهره عينا يجرده من الصلة الادارية ، وينحدر به الى درجة العدم ، يكون للمحاكم سلطة نظر المنازعة المتعلقة به ويكون للقضاء المستعجل ولاية نظر الدعوى المتعلقة به • نقض ١٩٦٣/٢/١٤ المجموعة س ١٤ من ٣٠٢ • نقض ١٩٦٨/٢/٨ س ١٩ من ٢٢٠ •

وانما تعتبر نظاما خاصا منحه المشرع للإدارة بقصد التيسير عليها
في اقتضاء حقوقها لدى الغير (١٤) .

٢ - الفصل في مسائل الأحوال الشخصية : أصبحت المحاكم
المدنية هي صاحبة الولاية العامة في نظر مسائل الأحوال الشخصية
للأجانب والمصريين ، مسلمين كانوا أم غير مسلمين (١٥) .

٣ - المسائل الجنائية : يعتبر القضاء العادى هو الجهة ذات
الولاية العامة في الفصل في سائر المواد الجنائية من مخالفات وجنح
وجنايات ، الا ما استثنى بنص خاص .

١٦١ - تحديد ولاية قاضى التنفيذ :

ما تقدم هو ما يدخل في ولاية القضاء المدنى ، ويترتب على ذلك
القول بأن مسائل التنفيذ المتعلقة بالمنازعات والمسائل التى تدخل في
ولاية القضاء المدنى تدخل في ولاية هذا القضاء وحده . فاذا قام
المشرع بإنشاء عضو قضائى يتولى الاشراف على التنفيذ ، فلا يؤدى
ذلك الى القول بأن هذا العضو هو صاحب الولاية العامة في تولى
الوظيفة القضائية بالنسبة لهذه المسائل . اذ أن المشرع يقوم بعد ذلك
بتوزيع ولاية القضاء العادى على أعضائه المكونين له ، ومنهم قاضى
التنفيذ ، وفقا لمعايير محددة ، فقد يسند التنفيذ لمحاكم أخرى غير

(١٤) نقض مدنى ١٦/١٢/١٩٦٩ مجموعة احكام التنفيذ سن ٢٠ ص ١٢٨٠ . انظر فتحى والى - ص ٣٩٠ - قانون القضاء وهامش (١) راتب
ونصر كامل ج ٢ ص ٦٣ . أحمد أبو الوفا - إجراءات ص ٣٧١ ، عكس
ذلك أبو هيف - المرافعات - ص ١٠٨ ، وبعض احكام أخرى قليلة مثل
حكم المحكمة بالقازيق في ٢٩/١٢/١٩٢٦ الحماية سن ٧ ص ٧٢ . والموسى
الجزئية في ٢٧/٢/١٩٢٩ الحماية سن ٩ - ٢٤٨ - ص ٥٧٠ في عزى
عبد الفتاح - رسالة ص ٣٤٢ هامش (١) .

(١٥) انظر في تفاصيل ذلك أحمد مسلم ، أصول المرافعات ، ص ١٧٨
وما بعدها . انور المبروسى ، أصول المرافعات الشرعية سن ١٩٧١ .

محكمة التنفيذ • وعلى ذلك لا نذهب مع الرأي القائل^(١٦) بأن قاضي التنفيذ ، يختص بالفصل في مسائل التنفيذ التي تدخل في اختصاص جهة القضاء العادي ، أى باعتباره الجهة ذات الولاية العامة في خصوص هذه المسائل • لأن تنفيذ الجزاءات الجنائية تخرج عن اختصاص قاضي التنفيذ ، لدخولها في اختصاص المحاكم الجنائية ، على النحو الذى سوف نبينه تفصيلا عند الحديث عن الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ •

ونقرر، منذ الآن أن قاضى التنفيذ هو صاحب الولاية العامة في نظر المسائل المتعلقة بالتنفيذ كافة في المواد الآتية :

١ — المواد المدنية والتجارية :

أى أن قاضى التنفيذ هو صاحب الولاية في نظر المنازعات المتعلقة بالمواد المدنية والتجارية ، سواء كانت هذه المنازعات تتصل بتنفيذ الأحكام الصادرة عن جهة القضاء العادى ، أو كانت تتصل بتنفيذ سائر السندات التنفيذية الأخرى المنصوص عليها في المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات ، وذلك أيا كان أطرافها ، أى سواء كانت بين الأفراد أو بينهم وبين الحكومة أو الهيئات العامة ، وكذلك أيا كانت طبيعة المال المنفذ عليه ، عقارا كان أو منقولا •

٢ — الأحكام والقرارات المنعقدة أيا كانت الجهة المصدرة لها :

كما أن قاضى التنفيذ يعتبر صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات المتعلقة بتنفيذ سائر الأحكام المنعقدة أيا كانت الجهة المصدرة لها ، لهذا القاضى ولاية الفصل في المنازعات المتعلقة بالأحكام الادارية المنعقدة وهى المصيبة بمبب من العيوب الجسيمة التى تنحدر بالحكم الى درجة الانعدام وليس البطلان ، كما لو صدر الحكم في غير خصومه ،

(١٦) عزى عبد الفتاح — الرسالة ص ٢٠٩ • محمد عبد الخالق

مر — المرجع السابق ص ٢٦ بند ٣٤ •

أو صدر على خصم تبين ولما قبل رفع الدعوى عليه^(١٧) ، أو صدر عن غير قاض ، أو صدر خارج ولاية القضاء الإداري (المصدرة له) ، حيث أن الأحكام الصادرة في غير ولاية الجهة المصدرة لها تعتبر معدومة الحجية أمام محاكم الجهة صاحبة الولاية ، فلو كانت الجهة صاحبة الولاية هي جهة القضاء العادي ، فإن الأحكام الصادرة من غيرها في مسائل تدخل في ولاية جهة القضاء للعادي تعتبر معدومة الحجية أمام الجهة الأخيرة بكل تشكيلاتها ومنها قاضي التنفيذ^(١٨) .

كما يملك قاضي التنفيذ نظر المنازعات المتعلقة بتنفيذ القرارات الإدارية المنعقدة .

٣ - الأحكام الصادرة في مواد الأحوال الشخصية :

كما أن قاضي التنفيذ له ولاية الفصل في سائر المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في مواد الأحوال الشخصية .

٤ - المنازعات المتعلقة بالأموال :

وبالإضافة إلى ما تقدم ، فإن قاضي التنفيذ تكون له سلطة الفصل في سائر المنازعات المتعلقة بالسندات التنفيذية التي يجري تنفيذها على الأموال الخاصة ، وذلك أيا كانت الجهة مصدرة هذه السندات ، أي سواء كانت هذه الجهة هي جهة القضاء العادي أم جهة القضاء الإداري^(١٩) ، بشرط أن يكون التنفيذ منصب على مال خاص للمدين

(١٧) نقض ١٩٧٩/١٢/١٤ ، مجموعة النقض ، س ٣٠ ، ص ٥٢٠ .

(١٨) انظر تفصيلا للمؤلف ، قانون القضاء المدني ، ط ٢ ، ص ٣٣٣ .

وما بعدها والأحكام والإشارات العديدة التي أشرنا إليها . وانظر عزمي عبد الفتاح ، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات ١٩٨٤ ، دار النهضة العربية ، ص ٨٣ وما بعدها .

(١٩) عزمي عبد الفتاح — الإشارة السابقة . والأحكام التي أشرنا إليها .

راتب — نصر كامل ج ٢ ص ٥٤ . أبو الوفا — مقالته — قاضي التنفيذ ص ٧٠٢ ، ٧٠٣ ، وجدي راغب ص ٢٥٢ ، عيد الخالق مير ، ص ٢٦ بند ٣٤ .

نقض ١٩٧٣/٢/١ المجموعة س ٢٤ ، ص ١٣١ .

أيما كانت صفة هذا المدين • وعلى ذلك يملك قاضى التنفيذ سلطة الفصل فى المسائل الآتية :

— **المنازعات المتعلقة بالحجوز الادارية المنظمة بالقانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٠٥ وتعديلاته** ، وذلك اعتبارا بأن الحجز الادارى لا يعدو أن يكون وسيلة خاصة ينظمها المشرع لتسهيل مهمة الادارة فى تحصيل حقوقها لدى الغير ، فضلا عن أن التنفيذ فيها ينصب على الأموال المملوكة للمنفذ عليهم (٢٠) •

— **المنازعات المتعلقة بتنفيذ عقود الادارة المدنية** :
لأن هذه العقود لا تعدو أن تكون عقودا مدنية تخضع لروابط القانون الخاص ، الأمر الذى يخضعها لما تخضع له منازعات سائر العقود المدنية من قواعد • ومنها اختصاص قاضى التنفيذ بمقط المنازعات الناشئة عند تنفيذها •

— **هل يملك قاضى التنفيذ الفصل فى المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الادارية** :

الأصل أن الأحكام الادارية لا تخضع لما تخضع له الأحكام الصادرة عن جهة القضاء العادى من قواعد خاصة بالتنفيذ ، اعتبارا بأن القضاء الادارى لم يعرف بعد نظام قاضى التنفيذ ، فضلا عن أن أحكام القضاء الادارى تعد بالنسبة لتنفيذها أحكاما نافذة فور صدورها ، ولا يمنع من تنفيذها كونها قابلة للطعن فيها أمام محكمة القضاء الادارى أو المحكمة الادارية العليا ، حيث تقضى المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة أنه لا يترتب على رفع الطلب الى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه ••• » وتنص المادة ٥٠ من القانون نفسه على أنه لا يترتب على الطعن أمام محكمة الادارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الا اذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك ، كما لا يترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الادارى فى الأحكام الصادرة من المحاكم

(٢٠) وجدى راغب ، ص ٢٦٧ ، أمينة الغنيم ، ص ١٦٧ ، ص ٢٢٩ •

الإدارية وقف تنفيذها إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك » . كما نصت المادة ٥١ على الحكم ذاته بالنسبة للطعن بالتماس إعادة النظر .

ومن جماع هذه النصوص يتضح لنا أن الأصل هو نفاذ سائر الأحكام الإدارية نفاذاً عادياً وليس نفاذاً معجلاً ، لأنها تعد أحكاماً جائزة لقوة الأمر المقضى فيها فور صدورها ، ولا يوقف تنفيذها أو يمنعه إلا حكم قضائي يصدر من محكمة الطعن (القضاء الإداري أو الإدارية العليا بصحب الأحوال) بناء على طعن مرفوع إليها عن الحكم وطلب فيه وقف تنفيذ الحكم واستجابت المحكمة لهذا الطلب .

ويتروى على ذلك أن الأحكام الإدارية لا تقبل المنازعة في تنفيذها أصلاً ، ولا إثارة أية إشكالات عند الشروع في تنفيذها وفقاً لأحكام قانون المرافعات ، ليس فقط أمام قاضي التنفيذ باعتباره من عدم الولاية بالنسبة للأحكام الإدارية ، ولكن أيضاً أمام محاكم مجلس الدولة إلا وفقاً للمادتين ٥٠ ، ٥١ من قانون مجلس الدولة .

ويستثنى من هذه القاعدة الأحكام الإدارية التي تنفذ على الأموال الخاصة ، فيملك قاضي التنفيذ الفصل في المنازعات المتعلقة بتنفيذها اعتباراً بأن تلك المنازعات إنما تدور حول الشروط الواجب توافرها للتنفيذ على الأموال ، وليس من شأن هذه المنازعات المساس بحجية الحكم الإداري أو قوته التنفيذية^(٢١) . وسواء أكانت هذه الأحكام صادرة لمصلحة الفرد أو مصلحة الإدارة . وفي الحالة الأخيرة تكون الإدارة بالخيار باتباع طريق التنفيذ المباشر أو طريق التنفيذ المقرر في قانون المرافعات وأن اختارت الإدارة الطريق الأخير فهي ملزمة باتباع قواعده وليس لها مخالفته^(٢٢) .

(٢١) أنظر تفصيلاً عزمي عبد الفتاح - المرجع السابق ، ص ٨٦ وما بعدها والمراجع المشار إليها في هامش (١٤) .
(٢٢) إدارية عليا ١٩٦٢/١١/٢٤ مجموعة البادئ الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات - ج ٢ ، ص ٨٩٨ .

المطلب الثاني

وظائف قاضي التنفيذ

١٦٢ — تحديد :

إذا كان المشرع قد استحدث نظاما خاصا لقاضي التنفيذ ، فإنه لم يفعل ذلك الا لتحقيق هدف معين هو جمع شتات مسائل التنفيذ في يد قاض واحد ، الأمر الذي يقتضى بالضرورة الاعتراف لهذا القاضى بالاختصاص الشامل بكل مسائل التنفيذ . مما يؤدي ذلك الى تباين الوظائف التى يباشرها بالنسبة لها . فهو لا شك يمارس وظيفة القضاء بمعناها الفنى عندما يجلس قاضيا للفصل فى منازعات التنفيذ ، محققا الحماية القضائية بصورها المختلفة . كما أنه يمارس وظيفة ولائمة بالنسبة للاوامر والقرارات المتعلقة بالتنفيذ ، فضلا عنه يمارس وظيفة ادارية بحتة عندما يجلس رئيسا لعمال التنفيذ وموظفيه يشرف عليهم ويصدر لهم تعليماته بخصوص أعمالهم وما يقومون به . ونتحدث فيما يلى عن تلك الوظائف المختلفة التى يمارسها قاضى التنفيذ مبتدئين بالوظيفة الادارية . ثم بالوظيفة الولائية وأخيرا لوظيفته القضائية :

الفرع الاول

الوظيفة الادارية لقاضى التنفيذ

١٦٣ — تحديد :

تنص المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات على أن التنفيذ « يجرى تحت إشراف قاضى للتنفيذ » كما تنص المادة ٣/٢٧٨ من القانون نفسه على أن « يعرض الملف (ملف التنفيذ) على قاضى التنفيذ عقب كل

لجراء . من هذه النصوص ، يتضح لنا بجلاء أن المشرع يعترف بالتفويض التنفيذي بوظيفة إدارية ، تمكنه من الإشراف الفعال المتواصل على إجراءات التنفيذ ، وفي كل خطوة من خطواته وعلى القائمين به ، في كل تصرف يتخذونه . وإذا كان القانون ينص في المادة ٢٧٩ على أن التنفيذ يجري بواسطة المضرين ، فإن ذلك لا يعنى انتفاء رقابة قاضى التنفيذ عليهم فالتنفيذ يجري تحت إشرافه في جميع الأحوال .

ونبين فيما يلى مظاهر الوظيفة الإدارية لقاضى التنفيذ :

١٦٤ — الإشراف على القائمين بالتنفيذ :

ينص المشرع في المادة ٢٧٩ على أن « التنفيذ يجري بواسطة المضرين » فإن هذا النص لا يقصر التنفيذ على المضرين وحدهم — فهناك إجراءات تنفيذية يقوم بها آخرون من غير المضرين ، مثل قلم كتاب المحكمة ، ورجال الإدارة أحيانا (٣٣) وقاضى التنفيذ يقوم بالإشراف على القائمين به ، سواء كانوا من المضرين أو من غيرهم :

(١) الإشراف على المضرين :

إذا كان المشرع ينص على أن التنفيذ يجري بواسطة المضرين . فإن ذلك لا يعنى انتفاء إشراف التنفيذ عليهم وعلى ما يقومون به من أعمال تنفيذية ، فالتنفيذ يجري تحت إشراف قاضى التنفيذ (م ٢٧٤ مرافعات) . فالمحضرين هم معاونوا قاضى التنفيذ ، في اتخاذ إجراءات التنفيذ ، فهم يعملون تحت إشرافه ورقابته ، فهو الرئيس الإدارى لهم . يصدر اليهم تعليماته وأوامره ، وهم ملتزمون بتنفيذها . ومن مظاهر الإشراف عليهم ما يأتى :

— أن المضرين ملزمون بعرض ملف التنفيذ على قاضى التنفيذ عقب كل إجراء ، ليأمر بما يرى اتخاذه من إجراءات (م ٢٧٠ م / ٢ مرافعات) . ويلاحظ أن عرض الملف على قاضى التنفيذ لا يتوقف على قيام نزاع .

وانما هو واجب أيضا جتى فى اللطالات التى يكون فيها نزاع بشأن^(٢٢) التنفيذ .

— الأمر بالزام المحضرين بالقيام بالتنفيذ . وذلك اذا امتنع المحضر عن القيام بأى اجراء من اجراءات التنفيذ ، كان لصاحب الشأن أن يلجأ الى قاضى التنفيذ بعريضة يقدمها اليه (٢/٢٧٩) ويصدر قاضى التنفيذ أمره الى عامل التنفيذ باجرائه ، وهذا الأمر ، ولو كان صادر على عريضة مقدمة من ذوى الشأن ، الا أنه لا يعتبر أمرا ولاثيا ، وانما مجرد أمر ادارى صادر من الرئيس وهو قاضى التنفيذ ، الى مرعوسه وهو المحضر ، يلزمه بالقيام باجراء التنفيذ نظرا لأن امتناعه عن القيام به لهم يكن له ما يبرره^(٢٣) .

— لا يجوز للمحضر أن يتخذ بعض اجراءات التنفيذ الا بعد الحصول على اذن سابق من قاضى التنفيذ . مثل المادة ٣٥٦ التى لا تجيز للمحضر تفتيش الدين للحجز على ما فى جيبه الا باذن سابق من قاضى التنفيذ .

— اذا لم يجد المحضر فى مكان الحجز من يقبل الحراسة وجب عليه أن يتخذ جميع التدابير المكنة للمحافظة على الأشياء المحبوزة ، وأن يرفع الأمر على آنفور لقاضى التنفيذ ليأمر بنقلها وايداعها عند أمين يقبل الحراسة يختاره الحاجز أو المحضر واما بتكليف أحد رجال الادارة بالمنطقة بالحراسة مؤقتا (م ٣٦٥ مرافعات)^(٢٤) .

(٢٤) رمزى سيف — المرجع السابق ص ٣٠٣ بند ٢٠٨ .

(٢٥) عبد الباسط جيمى — محمود هاشم — المرجع السابق ص ٣٦ — وجدى راغب — النظرية العامة للتنفيذ ، ص ٢٤٨ ، وكذلك عزى عبد الفتاح — الرسالة — ص ٣٧٨ . عكس ذلك فتحى والى — التنفيذ الجبرى ، الطبعة ١٩٧١ بند ٣٠٤ ص ١٢٣ .

(٢٦) وبالإضافة الى ذلك ، فان جلقيا من الفقه يضيف الى هذه الحالات الواردة بالمتن والتي تدخل فى الوظيفة الادارية لقاضى التنفيذ فى معرض بيانهم للحالات التى يشرف فيها القاضى على أعمال المحضرين ، ثلاثة حالات أخرى هى :

(ب) الاشراف على عمال التنفيذ من غير المحضرين :

رأينا أن المحضرين لا يحتكرون جميع اجراءات التنفيذ ، فهناك من الاجراءات ما يقوم بها عمال من غير المحضرين ، مثل قيام قلم كتاب المحكمة بالنشر عن البيع في الصحف (م ٣٧٨ ، ٤٢٨ ، ٤٣٠) أو قيام بعض رجال الادارة باجراءات تنفيذية بناء على تكليف من قاضى التنفيذ لهم ، مثل مشايخ البلاد أو العمدة فيعهد اليهم بلصق الاعلانات في بعض الأحيان (م ٣٨١ مرافعات) . ولا شك في أن لقاضى التنفيذ سلطة الاشراف على هؤلاء الذين يقومون بأعمال التنفيذ . وإذا كان ذلك

١ - حالة الأمر باجراء بيع المنقولات المحجوزة قبل الميعاد القانونى .
والتي تنص عليها المادة ٢/٢٧٦ والتي تقضى « بأنه اذا كانت الاشياء المحجوزة عرضة للطف ، أو بضائع عرضة لتقلب الأسعار فلقاضى التنفيذ ان يأمر باجراء البيع من ساعة لساعة بقاء على عريضة تقدم من الحارس أو أحد ذوى الشأن .

٢ - حالة الأمر باجراء بيع المنقولات المحجوزة في غير مكان المنقولات المحجوز عليها أو في أقرب سوق . بناء على عريضة تقدم له من أحد ذوى الشأن (م ٣٧٧) .

٣ - الاذن في حالات الضرورة باجراء التنفيذ في غير المواعيد المسموح بها أو في أيام العطلات الرسمية . لأن تنسيق النصوص يقتضى تخويل الاختصاص بهذا الاذن لقاضى التنفيذ وليس لقاضى الامور الوقتية . انظر وجدى راغب ص ٢٤٩ وهامش (١) عزمى عبد الفتاح ، الرسالة ص ٢٧٧ . ولكن هذا الاتجاه في رأينا محل نظر . لأن هذه الحالات لا تنطى في مطلق سلطة القاضى الادارية بالمعنى الفنى ، وبالتالي فقرارانه في هذا الشأن لا تعد من قبيل الأعمال الادارية البحتة ، وانما تعد من قبيل الأعمال الولاية . فهو تصدر في الصورة النموذجية للعمل الولاى وهو الأمر على عريضة . وبناء على طلب ذوى الشأن فلا يأمر القاضى من تلقاء نفسه بها . بعكس الوظيفة الادارية التى يباشرها القاضى تلقائيا وليس اذلى على ما نقول به من ان بعض انصار هذا الراى عاد وادخل هذه الحالات ضمن الاختصاص الولاى لقاضى التنفيذ ، انظر عزمى عبد الفتاح - رسالته ، والتي ذكر هذه الحالات ضمن وظيفة القاضى الادارية - ص ٢٧٧ . ونكرها ايضا ضمن اختصاصه الولاى ، الرسالة ص ٢٠٦ .

محل اتفاق بين الفقهاء الا أنهم قد اختلفوا بضد ما اذا كان لقياض التنفيذ ، سلطة الاشراف على التنفيذ الذى يتم عن طريق مندوبى الحجز فى خصوص الحجز الادارية .

سبهم من ذهب^(٣٧) الى أن التنفيذ الادارى الذى يقوم به مندوب الحجز ، انما يخضع لاشراف قاضى التنفيذ ، والسبب فى ذلك أن مندوب الحجز ، انما يقوم مقام المحضر باعتباره الممثل الاصيل لسلطة التنفيذ .

— ومنهم من ذهب^(٣٨) الى أن قاضى التنفيذ يقوم بالاشراف على التنفيذ باعتباره عضوا تنفيذيا فى جهة القضاء العادى . ويترتب على ذلك — بالضرورة — أنه لا يختص بالاشراف على التنفيذ الذى يكون من اختصاص جهة أخرى مثل جهة الادارة ، ومن ثم لا يخضع مندوب الحجز الادارى لاشراف قاضى التنفيذ ، وانما يخضعون لاشراف من يكون اه عليهم السلطة الرئاسية .

ولا شك أن هذا رأى الأخير هو الجدير بالتأييد من جانبنا ، لأن قاضى التنفيذ ، ما هو الا عضو قضائى فى جهة القضاء المدنى ومن ثم تنحصر ولايته داخل الولاية المقررة لهذا القضاء ، ولا يتعداه الى غيره ، احتراماً لبدأ الفصل بين السلطات^(٣٩) . فضلا عن اختلاف الظروف التى يتم فيها الحجز الادارى واجراءاته عن اجراءات الحجز العادى . ويكون من غير المناسب أن يفرض القاضى سلطته الادارية عليها^(٤٠) .

١٦٥ — تعيين من يقوم ببعض اجراءات التنفيذ :

فضلا عن الاشراف على القائمين بالتنفيذ من المحضرين وغيرهم ، فإن المشرع يجيز للقاضى التنفيذ أن يقوم باختيار أشخاص من غير المحضرين للقيام ببعض اجراءات التنفيذ منها :

-
- (٢٧) امينة النمر — التنفيذ الجبرى بند ١٥ ص ١٨ .
 - (٢٨) وجدى راغب فهنى — ص ٣٥٢ وهامش (١) . وفتحى والى — التنفيذ الجبرى ص ١٢٨ هامش (١) .
 - (٢٩) مزى عبد الفتاح — الرسالة — ص ٢٨٠ .
 - (٣٠) محمد عبد الخالى عمر — هامش التنفيذ ص ٢٥ بند ٣٠ .

— أن يعمد إلى رجال الإدارة المطيعين بلصق الاعلانات فيما عدا ما يجب وضعه منها في لوحة اعلانات المحكمة (م ٣٨٠ مرافعات) •

— تكليف أحد رجال الإدارة بالمنطقة بحراسة الأشياء المحبوزة مؤقتا ، إذا لم يجد المحضر في مكان الحجز من يقبل الحراسة (م ٣٨٥ مرافعات) •

— تعيين خبير لتحديد قيمة المصوغات والسبائك الذهبية والفضية ، أو المعادن النفيسة أو المجوهرات أو الأحجار الكريمة التي يرد عليها الحجز (٢/٣٥٧ مرافعات) •

١٦٦ — قيام قاضى التنفيذ بنفسه ببعض اجراءات التنفيذ :

— في حالات معينة يقوم القاضى بنفسه ببعض اجراءات التنفيذ أى بأعمال ادارية بحتة ، مثل تلك التى يقوم بها المحضرون ، مثل القيام بالمزايدة ، بناء على طلب من يباشر التنفيذ أو المدين أو الحائز أو الكفيل ... كما يعين القاضى قبل بدء المزايدة مقادير التدرج فى العروض فى كل حالة بخصوصها مراعىا فى ذلك مقدار الثمن الأساسى (٢/٤٣٧ مرافعات) • ويعتمد القاضى العطاء فى الجلسة فورا لمن تقدم بأكبر عرض (م ٤٣٩) • ويعيد المزايدة على ذمة من اعتمد عطاؤه فى نفس الجلسة اذا لم يودع فى الجلسة نفسها كامل الثمن والمصاريف ورسوم التسجيل والتخلف عن ايداع الخمس على الأقل (٢/٤٤٠ مرافعات) • كما يقوم قاضى التنفيذ باعداد القائمة المؤقتة للتوزيع والتى قد تصبح نهائية بعد ذلك (٤٧٤ مرافعات) • ويأمر بتسليم أوامر الصرف على الخزانة وشطب القيود (٣/٤٧٨ مرافعات) •

تلك هى المظاهر الثلاثة لوظيفة قاضى التنفيذ الادارية والتى تختلف عن وظيفته القضائية والولائية والأعمال التى يتخذها قاضى التنفيذ فى هذه المظاهر الثلاثة تعد أعمالا إدارية بالمعنى الصحيح ، ويباشر قاضى

التنفيذ هذا الاختصاص الإداري تلقائياً ، ودون توقف على طلب من الخصوم ، على أن ذلك لا يمنع من مباشرتها بناء على طلب من ذوي الشأن ، ولا يكون من شأن تقديم الطلب في حالة منها ، أحداث تغيير ما في هذه الأعمال الإدارية^(٣١) ولم يتطلب القانون في القرارات التي يصدرها قاضي التنفيذ من تلقاء نفسه ، شكلاً معيناً ، ولكنه يقتضى إثباتها في ملف التنفيذ ، الأمر الذي يؤدي بالضرورة أن تكون مكتوبة وموقعة منه ، حتى يمكن وضعها في هذا الملف^(٣٢) .

ويطلق البعض على الأعمال التي يقوم بها قاضي التنفيذ في سلطته الإدارية هذه « أعمال التنفيذ القضائي » وهي تسمية لها دلالتها في هذا الخصوص ، وإن كان يجمع معها الأعمال الصادرة عنه بمقتضى سلطته الولائية^(٣٣) .

الفرع الثاني

الوظيفة الولائية لقاضي التنفيذ

١٦٧ — تحديد :

بجانب الوظيفة الإدارية ، يقوم قاضي التنفيذ بوظيفة أخرى متميزة وهي ما يطلق عليها الوظيفة الولائية ، وهذه الوظيفة لا تعتبر وظيفة قضائية ومن ثم لا تعتبر الأعمال الصادرة عنها من قبيل الأعمال القضائية بالمعنى الدقيق^(٣٤) .

تنص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات على اختصاص قاضي التنفيذ دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ . يتضح من

(٣١) عزمى عبد الفتاح — الرسالة ص ٢٧٥ .

(٣٢) د. وجدى راغب فهمى — ص ٢٤٩ — ٢٥٠ .

(٣٣) وجدى راغب — المرجع السابق ص ٢٤٨ — ٢٥٠ .

(٣٤) عكس ذلك عبد الخالق عمر — مبادئ التنفيذ ص ٢٥ بند ٣٢ .

وتقرن وجدى راغب — المرجع السابق ص ٢٥٠ والتي يعبرها من قبيل أعمال التنفيذ الفضلى .

هذا النص أن المشرع قد منح قاضى التنفيذ وحده سلطة إصدار القرارات الإدارية الإلزامية المتعلقة بالتنفيذ ، وكذلك مباشرة وظيفته الولائية في خصوصها . وهذا يعنى أن قاضى التنفيذ يختص بهذه المسائل اختصاصا نوعيا متبطلا بالنظام العام^(٣٥) . وهذا ما يؤدي الى استبعاد اختصاص أى قاضى آخر بالنسبة لمسائل التنفيذ الا اذا ورد نص باختصاصه صراحة بمسألة منها . وعلى ذلك فاذا عرض على قاضى الأمور الوقتية طلب متعلق بالتنفيذ كان عليه الامتناع — من تلقاء نفسه — عن نظره ، ويقضى بعدم الاختصاص في هذا الشأن^(٣٦) .

ومن ناحية أخرى اذا لم يحدد المشرع جهة الاختصاص ، باصدار قرار أو أمر ولائى يتعلق بالتنفيذ ، فإن قاضى التنفيذ يكون هو المختص باصداره^(٣٧) لأنه صاحب الاختصاص العام بهذه المسائل ، وجدير بالذكر أن قاضى التنفيذ وهو يقوم باصدار الأعمال المتعلقة بالتنفيذ بمقتضى سلطته الولائية ، انما يقوم بذلك بوصفه قاضيا للأمور الوقتية ، ومن ثم تكون له سلطات هذا القاضى نفسها ، عندما يصدر الأوامر على العرائض ومن ثم يجب تطبيق الأحكام والقواعد المبينة في المواد من ١٩٤ — ٢٠٠ المنظمة للأوامر على العرائض بالنسبة للقرارات والأوامر التى يصدرها قاضى التنفيذ في المسائل المتعلقة بالتنفيذ ، والتى لم تخرج عن اختصاصه بنص خاص .

١٦٨ — بعض أمثلة للقرارات الولائية التى يصورها قاضى التنفيذ

وبعد هذه العجالة السريعة في وظيفة قاضى التنفيذ الولائية^(٣٨)

يشير إلى:

(٣٥) أحمد أبو الوفا ، إجراءات التنفيذ ص ٣٧ — ٤٠ ج ١ ص ٢٨٨ ، لجنة

النمر ، المرجع السابق بند ٢١ ص ٢٢ .

(٣٦) لجنة النمر ، الإشارة السابقة ، أبو الوفا ، الإشارة السابقة .

عزى عبد الفتاح ، الرسالة ص ٣٩٢ ، رمى سيف ص ٢٥٥ .

(٣٧) راجع ونظر الدين كاتل — الجزء الثانى ص ٢١٧ بند ٤١٩ .

(٣٨) ومجلد المراجع المرفق ، اذا ما اراد الرجوع الى التفصيل ، ان

رسالة الزميل عزى عبد الفتاح ص ٢٨٧ وما بعدها .

نورد فيما يلي مجرد أمثلة على القرارات والأوامر التي يصدرها قاضي التنفيذ بموجب سلطته الولائية ..

١ - الأمر المرخص بتوقيع الحجز :

يلزم استصدار هذا الأمر من قاضي التنفيذ في حالتين :

(أ) توقيع الحجز التحفظي :

إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو حكم غير واجب النفاذ ، أو كان دينه غير معين المقدار ، فلا يوقع الحجز الا بأمر من قاضي التنفيذ (٣٩) يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديرا مؤقتا ، ويصدر الأمر على عريضة مسببة (م ٣١٩ / ١ ، ٢) .

(ب) توقيع حجز ما للمدين لدى الغير :

إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي ، أو كان دينه غير معين المقدار ، فلا يجوز الحجز الا بأمر من قاضي التنفيذ يأذن فيه بالحجز ، ويقدر الدين تقديرا مؤقتا وذلك بناء على عريضة يقدمها طالب الحجز (م ٣٣٧) . ويكون القاضي المختص باصدار هذا الأمر هو قاضي التنفيذ وحده ، الا إذا كان الدين المراد الحجز وفاء له يتوافر فيه شروط استصدار أمر

(٣٩) يستثنى من ذلك حالة ما إذا كانت الدعوى مرفوعة بالحق من قبل أعلام المحكمة المختصة ، فيجوز طلب الاذن بتوقيع الحجز من رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى (م ٣١٩ / ٤) وكذلك « إذا كان محل حق الدائن مما يجب استصدار أمر بأدائه ، فيختص باعطاء الاذن بالحجز التحفظي القاضي المختص باصدار أمر الاداء » (م ٢١٠ / ١) وهو القاضي الجزئي أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية ، على حسب مقدار الحق (م ٢٠٢ مراعات) . ناذا لم يتوافر شروط استصدار أمر الاداء ، فيكون القاضي المختص باعطاء الأمر المرخص بالحجز هو قاضي التنفيذ (تنظر حكم محكمة القاهرة الابتدائية في ١٩٧٠ / ٢ / ٢١ في القضية ١٩٦٩ / ٨٦٢ ، وحكما في ١٩٧١ / ١٠ / ٢١ في القضية ١٩٧١ / ٢٩٥ في مدونة حسنى ٢٠ - ٢ - ٤٤ ، ٥٠ .

بالأداء . فيكون المختص هنا بإصدار الأمر المرخص بالحجز هو القاضي المختص بإصدار الأمر بالأداء (م ٢١٠ مرافعات) (٤٠) .

٢ - الأمر بتعجير أجر الحارس :

تنص المادة ٣٦٧ باستحقاق الحارس لأجر عن الحراسة إذا كان غير الدين أو الحائز ، ويكون لهذا الأجر امتياز المصروفات القضائية على المنقولات المحجوز عليها . ويقدر أجر الحارس بأمر يصدره قاضي التنفيذ بناء على عريضة تقدم إليه .

٣ - الأمر المرخص للحارس بإدارة واستغلال الأموال المحجوزة :

لا يجوز للحارس أن يستعمل الأموال المحجوزة ولا أن يستغلها إلا بناء على قرار مرخص له بذلك من قاضي التنفيذ . فالمرجع ينص على أنه إذا وقع الحجز على ماشية أو عروض ، أو أدوات أو آلات لازمة لإدارة أو استغلال أرض أو مصنع أو مشغل أو مؤسسة جاز لقاضي التنفيذ بناء على طلب أحد ذوي الشأن أن يكلف الحارس الإدارة أو الاستغلال » (م ٣٦٨ / ٢ مرافعات) .

٤ - الأمر بالجنى أو الحصاد :

يجوز طلب الإذن بالجنى أو الحصاد من قاضي التنفيذ بعريضة تقدم إليه من الحارس أو من أحد ذوي الشأن (٣٧٠ مرافعات) .

(٤٠) ويذهب البعض إلى القول بعدم اختصاص محكمة الموضوع بإصدار الأمر الخاص بحجز ما للدين لدى الغير ، بناء على اختصاصها بنظر الدعوى الموضوعية ، قياساً على الحكم الوارد في الفقرة الرابعة من المادة ٣١٩ ، على اعتبار أن حكم هذه المادة يقتصر فقط على الأمر بالحجز التحفظي . ولم يرد مثل هذا النص في المادة ٤٢٧ . وهذا المذهب ، يتفق مع منطق الأمور من أن قاضي التنفيذ هو صاحب الولاية العامة في مثل هذه المسائل . لا ما استثنى بنص خاص (انظر محمد عبد الخالق عمر ، بند ٥٠٠ من ٥٢٤ . لبينة النمر - بند ٤٠٠ ص ٣٦٦ . هزيم عبد الفتاح ، الرسالة ص ٤٠٢) .

٥ - الأمر بعد ميعاد البيع :

يعطى المشرع لقاضى التنفيذ عند الاقتضاء أن يأمر بعد الميعاد لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر (٣٧٥/٢) فى الحالات التى لا يتم فيها البيع بسبب خارج عن ارادة الدائن الحاجز ، كما لو كان الحجز واردا على مصولات لم يتم نضجها^(١) .

٦ - الأمر بالبيع فى غير الميعاد أو المكان المحدد :

— ينص القانون على عدم اجراء البيع الا بعد مضى المواعيد التى حددها ، الا أنه أجاز لقاضى التنفيذ — بناء على عريضة تقدم من الحارس أو أحد ذوى الشأن — أن يأمر باجراء البيع من ساعة لساعة ، اذا كانت الأشياء المحجوزة عرضة للتلف أو بضائع عرضة لتقلب الأسعار (٣٧٦) . ولقاضى التنفيذ ، بناء على عريضة تقدم له من أحد ذوى الشأن ، أن يأمر باجراء البيع — بعد الاعلان عنه — فى مكان آخر غير المكان الذى توجد فيه الأشياء المحجوزة أو فى أقرب سوق (م ٣٧٧) .

٧ - الأمر بزيادة الاعلان عن البيع :

للحاجز والمحجوز عليه أن يطلب بعريضة تقدم لقاضى التنفيذ لصق عدد أكبر من الاعلانات أو زيادة النشر فى الصحف أو غيرها من وسائل الاعلام أو بيان الأشياء المطلوب بيعها فى الاعلانات بالتفصيل (م ٣٧٩) .

٨ - الأمر بتعيين من يقوم بالبيع :

تباع الأسهم والسندات وغيرها ... بواسطة أحد البنوك أو السماسرة أو الصيارف يعينه قاضى التنفيذ بناء على طلب يقدمه اليه الحاجز ، ويبين القاضى فى أمره ما يلزم اتخاذه من اجراءات الاعلان (م ٤٠٠ مرافعات) .

(١) تقرير لجنة الشؤون التشريعية بمجلس الأمة ، على المادة ٣٧٥ .

٩ - الأمر بتنفيذ حكم المحكمين والسندات الرسمية الأجنبية :

رأينا فيما سبق أن حكم المحكمين لا يكون له أى قوة تنفيذية إلا بعد الأمر بتنفيذه ، وعلى هذا تقضى المادة ٥٠٩ صراحة بقولها « لا يكون حكم المحكمين قابلاً للتنفيذ إلا بأمر يصدره قاضى التنفيذ ٥٠٠ بناء على طلب أى من ذوى الشأن ، فيصدر القاضى أمره بعد الاطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم وبعد التثبت من أنه لا يوجد ما يمنع تنفيذه » .

ومن ناحية أخرى يختص قاضى التنفيذ بإصدار أمر ولائى بتنفيذ السندات الرسمية المحررة فى بلد أجنبى (من غير الأحكام القضائية الأجنبية) فى مصر ، بالشروط نفسها المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة فى الجمهورية وذلك بداهة بعد التحقق من توافر شروط استصدار الأمر بتنفيذ هذه السندات (٣٠٠ مرافعات) .

وغنى عن البيان أن كل هذه الأوامر ، تمد أوامر على عرائض صادرة بمقتضى السلطة الولائية لقاضى التنفيذ ، مما ينبغى تطبيق كافة القواعد المنظمة للأوامر على العرائض بصفة عامة بالنسبة لأجراءات استصدارها وبياناتها والتظلم منها ، وخلاف ذلك من القواعد المخصوص عليها فى المواد من ١٩٤ - ٢٠٠ من قانون المرافعات .

الفرع الثالث

الوظيفة القضائية لقاضى التنفيذ

١٦٩ - تعهيد :

تنص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات على أن « يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ٥٠ ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة » . يتضح من نص هذه المادة ، أن المشرع قد اختص قاضى التنفيذ وحده بالفصل فى منازعات التنفيذ كافة ،

موضوعية كانت أم وقتية • ولما كان قاضى التنفيذ يبعد محكمة قائمة بذاتها ، فإن ذلك يعنى أن المشرع قد قام بتوزيع ولاية القضاء المحنى على أعضائه المكونين له ، وفقاً لمعايير محددة ، أهمها نوع المسألة محل النزاع ، فأدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ ، كل المنازعات المتعلقة بالتنفيذ • وهذا النوع من الاختصاص هو ما يطلق عليه الفقه الايطالى الاختصاص المتعلق بالوظيفة ، فهو لذلك يتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على مخالفته •

وينبغى علينا أن نحدد الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ ، وكذلك اختصاصه المطلق ، وذلك على النحو التالى :

الفصل الأول

الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ

١٧٠ — مفهوم مسائل التنفيذ :

رأينا فيما تقدم أن المشرع قد أنشأ قاضى للتنفيذ ليكون بمثابة محكمة جزئية ، يندب من بين قضاة المحكمة الابتدائية ، وقد خصه بسلطة الفصل فى كل ما يتعلق بالتنفيذ من مسائل • واختصاصه بها يعد اختصاصاً نوعياً بهذه المسائل^(٤٢) ، بغض النظر عن قيمتها (م ٢٧٥ مرافعات) ، وهو هنا يعد من قبيل القضاء النوعى المستق •

ويتعين علينا تحديد المقصود بمسائل التنفيذ والتى تدخل نوعياً فى اختصاص قاضى التنفيذ • فهل يقصد بها كل مسائل التنفيذ التى تدخل فى ولاية القضاء العادى ؟ أم يقصد بها نوع آخر ؟

١٧١ — استبعاد مسائل التنفيذ المتعلقة بالجزاءات الجنائية :

عرضنا فيما سبق الى أن المسائل الجنائية تدخل فى ولاية القضاء العادى الا ما أخرجها منها المشرع بنص خاص • وقد قام المشرع

(٤٢) لحد أبو الوفا • قاضى التنفيذ — مجلة ادارة قضايا الحكومة ، المينة ١٨ ، العدد الثالث ، ص ٦٦٦ • عبد الخلق مبر ، ص ٢٧ وما بعدها • وحيد راغب ص ٢٥٢ •

بتوزيع الاختصاص بهذه المسائل على محاكم القضاء العادى المختلفة ،
وفقا لتقسيمات الجرائم ، الى مخالفات وجنح وجنایات • ولكن المشرع —
تأكيدا منه لفكرة التخصص فى تولى الوظيفة القضائية — ذهب الى حد
انشاء قضاء نوعى مشتق من المحاكم للعادية وعهد اليه بالنظر فى المواد
الجنائية وحدها • ولكن هذه المحاكم تعد جزءا لا يتجزأ من القضاء
العادى ، ولن سميت بأسماء مختلفة فنجد مثلا المحاكم الجزئية تختص
بالفصل فى كل ما يعد بمقتضى القانون مخالفة أو جنحة ، عدا الجنح التى
تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد (م ٢١٥
اجراءات جنائية) ويجب أن يحضر جلسات المحكمة الجزئية باعتبارها
محكمة جنائية ، أحد أعضاء النيابة العامة اعمالا لحكم المادة (٢٦٩ ج)
وتستأنف الأحكام الصادرة منها أمام دائرة استئنافية تشكل من ثلاثة
قضاة من بين قضاة المحكمة الابتدائية ، وتسمى هذه الدائرة « بمحكمة
الجنح المستأنفة » وتعقد جلساتها فى مقر المحكمة الابتدائية أو خارجه
بقرار من وزير العدل (م ٩ من قانون السلطة القضائية) •

أما بالنسبة للجنایات ، فتشكل فى كل محكمة استئناف دائرة أو أكثر
لنظر قضايا الجنایات وتؤلف من ثلاثة مستشارين من بين مستشارى
محكمة الاستئناف (م ٧ س ق) • وتنعقد محكمة الجنایات فى كل مدينة
بها محكمة ابتدائية ، وتشمل دائرة اختصاصها ما تشمله دائرة المحكمة
الابتدائية (م ٨ س ق) • وتختص محاكم الجنایات بالحكم فى كل ما يعد
بمقتضى القانون جنایة ، والجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من
طرق النشر عدا الجنح المفرة بأفراد الناس (م ٢١٤ مدلة بالقانون
١٠٧ لسنة ١٩٦٢) (٢٣) •

وتطبق المحاكم الجنائية الجزاءات الجنائية اى العقوبات الجنائية
المقررة للفعل الاجرامى المرتكب • وقد نصت المادة ٥٢٤ من قانون

(٢٣) انظر فى ذلك رؤوف عبيد — مبادئ الاجراءات الجنائية فى القانون
المصرى — الطبعة العاشرة سنة ١٩٧٤ ص ٥٢٣ وما بعدها •

الاجراءات الجنائية^(٤٤) على اختصاص المحكمة الجنائية التي أصدرت الحكم بكل أشكال من المحكوم عليه في التنفيذ الا اذا كان النزاع متعلقا بتنفيذ حكم صادر من محكمة الجنائيات فانه يرفع الى محكمة الجينسج المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة .

يتضح من النص المتقدم أن القضاء الجنائي ، بتشكيلاته المختلفة هو جهة الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام الجنائية حتى منها الأحكام المالية اذا كان الاشكال مرفوعا من المحكوم عليه . وهذا ما يعنى ضرورة استبعاد مسائل التنفيذ هذه من اختصاص قاضى التنفيذ .

وكذلك الأمر بالنسبة للمنازعات المتعلقة بتنفيذ قرارات النيابة العامة في شكاوى وجنح الحيازة لا تدخل في عداد منازعات التنفيذ التي تدخل في اختصاص قاضى التنفيذ ، ومن ثم لا تدخل تلك المنازعات في اختصاص قاضى التنفيذ^(٤٥) . وذلك لأن القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ قد استمدت تنظيمها جديدا لحماية الحيازة اذا تم الاعتداء عليها بفعله . يعتبر بمقتضى القانون جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد ٣٣٩ وما بعدها . وليس من بين هذا التنظيم عقد الاختصاص لقاضى التنفيذ بشئ منها في هذه الحالات .

الا أن المادة ٥٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية تقضى باختصاص المحكمة المدنية بالنظر في اشكالات التنفيذ المرفوعة من غير المتهم بشأن الأحكام المالية^(٤٦) الصادرة من القضاء الجنائي . وهنا تدخل هذه الاشكالات في اختصاص قاضى التنفيذ .

(٤٤) معطلة بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦١ لتظر رؤوف عبيد - المرجع السابق ص ٧٣ .

(٤٥) نقض ١٩٨٧/٦/٣٠ في الطعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٣ ق .
(٤٦) ينور الخلاف بين الفقهاء حول الأحكام الصادرة بالازالة أو الخلق أو التسيير أو المصادرة وهي تعتبر احكام مالية ويحل النزاع بشأن تنفيذها

ت... تخلص مما يتقدم. إن المحكم الجنائية تعد هي الأخرى ضاحجة
للولاية العامة. في نظر مسائل التنفيذ كافة المتعلقة بالأحكام الصادرة
عنها ، ولا يخرج عن ذلك إلا إذا نص المشرع على اختصاص محاكم
أخرى بأشكال معينة مثل المادة ٥٢٧ في الحدود السابقة .

وإذا ما استبعدنا مسائل التنفيذ المتعلقة بالأحكام الصادرة عن
القضاء الجنائي وكذلك قرارات النيابة في شأن الحيازة ، فيصبح قاضي
التنفيذ مختصا بولاية الفصل في جميع منازعات التنفيذ المتعلقة بجميع
المواد التي تدخل في ولاية القضاء المدني ، أي مسائل التنفيذ في المسائل
المدنية والتجارية الموضوعية^(٤٧) والوقفية ، والمنازعات العمالية ، وكذلك
المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية وسواء كان

في اختصاص قاضي التنفيذ إذا رفعت من غير المحكوم عليه ، أم ترنع الى
الحكمة التي أصدرتها ؟

ذهب رأى الى القول بأنها تعد جزاءات جنائية ، ومن ثم لا تعد مالية ،
(راتب ونصر كامل) ج ٢ ص ٧١ . عزى عبد الفتاح - رسالة ص ٣٢١ .
ونقض ١٩٥٦/٦/١٤ - المجموعة ص ٧ ص ٧١٨) بينما ذهب رأى آخر الى
انها تعد احكاما مالية لأن ظاهر النص ينصرف الى كافة الأحكام التي يمكن
أن يضار بها غير المتهم بوجه عام (رؤوف عبيد - المرجع السابق ص ٧٣٠
هامش (١) . فتحى والى - التنفيذ الجبرى سنة ١٩٧١ ص ٥٩٩) .

(٤٧) نمثلا دعوى بطلان حكم مرس المزد منازعة موضوعية يختص
بها قاضي التنفيذ دون غيره (نقض ١٩٨٧/١٢/٢٧ في الطعن ٩٧٣ لسنة
٥٤ ، نقض ١٩٧٥/٣/٩ المجموعة ص ٢٦ ، ص ٥٤٠) والدعوى بالزام
المحجوز لديه بالدين المحجوز من اجله وبالتعويض ، منازعة موضوعية يختص
بها قاضي التنفيذ دون غيره (نقض ١٩٧٦/٢/١٠ ، ص ٢٧ ، ص ٢٢٢) ،
٧٦/٣/٢٣ المجموعة نفسها ص ٢٧ ص ٧٣٦ .

وكذلك دعوى الإستحقاق الفرعية (نقض ٧٥/٣/٩ ، ص ٢٦ ، ص ٩٧٥)
ودعوى طلب رفع الحجز لبطلانه لاى سبب من الأسباب (نقض ١٩٧٧/٤/٥)
ص ٢٨ ، ص ٩٢٢ .

وانظر في ماهية المنازعة الموضوعية في التنفيذ والمنازعة الوقفية فيه
نقض ١٩٨٨/٢/٤ في الطعن ٢٢٢٤ لسنة ٥٤ ق ، ١٩٧٨/٤/١٣ ص ٢٩ ،
ص ١٠٠٥ .

موضوعها التنفيذ على الأموال ، أو التنفيذ على الأشخاص كالأحكام
الصادرة بالدعوى أو بتسليم الصغير أو حبس المدين بالنفقة (٤٨) .

١٧٢ — استثناء : اختصاص محاكم أخرى ببعض منازعات التنفيذ :

إذا كانت القاعدة تقضى بأن قاضى التنفيذ يختص بالفصل بجميع
منازعات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية ،
الأن ذلك لا يقيد المشرع بنصوص خاصة فى أن يخرج بعض منازعات
التنفيذ من اختصاصه ، ويدخلها فى اختصاص محاكم أخرى ، وفى هذا
الصدد يحسن بنا أن نفرق بين الفروض الآتية :

(١) النصوص الواردة فى قانون المرافعات أو غيره من القوانين

اللاحقة عليه :

إذا ورد نص فى قانون المرافعات ، أو فى أى قانون لاحق عليه ،
يمنح الاختصاص بنظر بعض منازعات التنفيذ لقاضى التنفيذ ،
فيجب احترام هذه الإرادة التشريعية ولا يكون لقاضى التنفيذ أن يفصل
فى مثل هذه المسائل ، وعليه أن يقضى بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه

(٤٨) وهذا ما يذهب اليه جمهور الفقهاء . أحمد أبو الوفا — قاضى
التنفيذ — المشار اليه ص ٧٠٠ ، إجراءات التنفيذ — ٧٦ ص ٣٦٩ بند ١٥٧ :
فتحى والى ص ٥٩٨ . عبد الخلق عمر — مبادئ ص ١٩٧٧ ص ٤٦ —
٤٧ بند ٥٥ . اتور المعروسى ، أصول المرافعات الشرعية سنة ١٩٧١ ص
٤١٧ ، ٤٢٧ . وعزى عبد الفتاح ، الرسالة ص ٢١٨ — ٢١٩ وهامش (١) .
خلص ذلك وجدى راغب والذي يرى أن اختصاص قاضى التنفيذ ينحصر فى
مسائل التنفيذ على المال ، مستندا فى ذلك الى ما استقره سيادته من نصوص
تكون المرافعات خاصة المادتين ٢٧٦ ، ٢٧٧ من أنها تقتضى أن محل التنفيذ
مال . فضلا أن المشرع قد نظم قاضى التنفيذ فى الكتاب الثانى الخاص بطرق
التنفيذ على الأموال . وكذلك الكتاب الرابع الذى يحل الى الكتب اللتان
تلاهما إذا اقتضى الحجز على الأموال وبمعناها (م ١٨٨) . وأخيرا فإن المشرع
القريب بالقانون المنقذ لقاضى التنفيذ قد نص فى مادته التاسعة على
اختصاص قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ الموضوعية متى كان يجرى التنفيذ

لتعلق الاختصاص هنا بالنظام العام • ونورد فيما يلي لأمثلة من هذه النصوص ..

— **الدعوى التقديرية بثبوت الحق وصحة العجز** ، ترفع الى المحكمة المختصة — بالرغم من أنها تعد منازعة موضوعية في التنفيذ — بحسب قيمة الدعوى ، أى الى المحكمة الابتدائية أو الجزئية • وذلك في الحالات التى يوجب القانون رفع هذه الدعوى (المواد ٣٣٠/٣ ، م ٣٣١ ، ٣٣٤ ، ٣٤٩/٢ من قانون المرافعات) •

— **الأمر المرخص بتوقيع العجز التحفظى** ، من القاضى المختص بإصدار الأمر بالأداء (القاضى الجزئى ، أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية) اذا كان العجز يتم وفاء لحق توافرت فيه شروط استصدار أمر الأداء (م ٢١٠/١ مرافعات) • أو من المحكمة المختصة اذا كانت الدعوى مرفوعة بالحق من قبل أمامها (م ٣١٩/٤) •

.. **منازعات التنفيذ المتعلقة بالمنازعات الزراعية :**

تختص المحكمة الجزئية وحدها بالفصل في منازعات التنفيذ ببعض المنازعات الزراعية بشرط أن تكون ناشئة عن عقد الايجار (المادة ٣٩ مكرر المضافة الى المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، بمقتضى القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥^(١٩))

على الأموال • وجدى راغب المرجع السابق ص ٥٢ هامش (١) • وتعرض هذا الراى لمعارضة من جانب العديد من الفقهاء • انظر في معارضته فتحى وإلى — الإشارة السابقة • عبد الخالق عمر ، الإشارة السابقة • عيسى عبد الفتاح ، الإشارة السابقة •

{ ٤٩ } ان الاختصاص بنظر هذه المنازعات كان مقصورا على لجان فض المنازعات الزراعية برغم انتقادات الفقه ، الى أن صدر القانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ (والمنشور بالجريدة الرسمية السنة ١٨ العدد (٣١ تابع) في ٢١/٧/١٩٧٥) • والذي ألغى القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ وأضاف مادة جديدة رقم ٢٩ مكرر الى المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ تنص على أن « تخصص

— اختصاص هيئات التحكيم بنظر المنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها
في منازعات القطاع العام (٥٠) .

(ب) النصوص الخاصة الواردة في قوانين سابقة :

توجد نصوص قانونية سابقة على قانون المرافعات المنشىء لقاضى التنفيذ ، تمنح الاختصاص ببعض منازعات التنفيذ لمحاكم معينة ، مثل المادة ٢٠٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، والتي كانت تعطى هيئة التحكيم في منازعات العمل الجماعية الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ الوقتية المتعلقة بها بوصفها قاضيا للأمور المستعجلة فهل يزول هذا الاختصاص الوارد بهذا النص ويؤول الى قاضى التنفيذ ، على اعتبار أن قانون المرافعات لاحق عليه ؟ اختلف الفقهاء في هذا الشأن فمنهم من ذهب الى أن قانون المرافعات قد نسخ كل نص يخالفه ورد في قانون سابق عليه في خصوص الاختصاص بمنازعات التنفيذ . نظرا لصراحة المشرع بنصه على أن قاضى التنفيذ يختص بها دون غيره (م ٢٧٥) مما يدل على أن المشرع قد أراد بذلك سلب أى اختصاص لمحكمة أخرى ولو كان واردا في نص خاص (٥١) .

المحكمة الجزئية ، ايا كانت قيمة الدعوى ، بنظر المنازعات المتعلقة بالأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي البور والصحراوية والقابلة للزراعة الواقعة في دائرة اختصاصها . . » وبهذا أصبحت المحكمة الجزئية هي المختصة بنظر المنازعات الزراعية هذه بغض النظر عن قيمة الدعوى بشرط أن تكون المنازعة ناشئة عن عقد الإيجار ، انظر (نقض ١٣/١/١٩٨٨ ن) الطعن ١٦٦٠ لسنة ٥٤ ق ، نقض ٢٠ / ٣ / ١٩٨٧ في الطعن ٩٢٨ لسنة ٥٢ ق) .

٥٠.) وبالإضافة الى هذه الحالات الواردة بالمتن يعطى المشرع لمحاكم الطعن بالاستئناف والنقض التماس إعادة النظر ، سلطة الأمر بوقف التنفيذ المعجل أو النهائي بناء على طعن مرفوع أمامها عن الحكم (المواد ٢٩٢ ، ٢٤٤ ، ٢٥١ من قانون المرافعات) .

٥١.) على راتب ونصر كامل وغاروق راتب — المرجع المشار اليه الجزء الثاني بند ٤٢٢ . وانظر في عرض هذا الرأي عبد الخالق عمر ص ٣٢ — ٣٤ .

ومنهم من ذهب^(٥٢) الى أن قانون المرافعات في خصوص اختصاص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ لا ينسخ اختصاص محاكم أخرى الواردة بنصوص خاصة ولو كانت سابقة على هذا القانون نظرا لما هو مقرر من أن الحكم الخاص يقيد العام . وهذا هو الرأي الجدير بالتأييد من جانبنا نظرا لمقتضى الأسس القانونية المبني عليه .

غير أن الخلاف بالنسبة لاشكالات التنفيذ بالنسبة لقرارات هيئات التحكيم في منازعات العمل ، لم يعد له محل بعد صدور قانون العمل الجديد رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ وهو لاحق لصدور قانون المرافعات . حيث استبقى قانون العمل في المادة ١٠٤ منه الاختصاص بنظر هذه الاشكالات لهيئة التحكيم بوصفها قاضيا للأمور المستعجلة ، ونص المادة ذاتها على أن يسرى عليها الأحكام الخاصة باشكالات التنفيذ الواردة في القوانين المعمول بها .

(ج) الاحالة الى القواعد العامة :

إذا اقتصر النص الخاص على الاحالة الى القواعد العامة أو الى قانون المرافعات ، فلا شك أن القاضي المختص بنظر مثل هذه المنازعات المتعلقة بالتنفيذ هو قاضي التنفيذ^(٥٣) .

(٥٢) فتوى والى — التنفيذ الجبرى ، ١٩٨٤ ص ١٥٢ بند ٧٨ م .
أحمد أبو الوفا — التطبيق على نصوص قانون المرافعات ، الطبعة الثانية ص ٧٩٠ — واجراءات التنفيذ ، ص ٣٨ . وجدى راغب — المرجع السابق ص ٢٥٣ . عبد الخالق عمر ص ٣٤ . وقد أخذت به بعض الأحكام القضائية الفاهرة الابتدائية ١٩٧٠/١٢/٥ في القضية ١٩٦٩/٨٠١٥ مدنى بجلسة حصى ١٩٨٥/١/٢٠ . وانظر مع ذلك عبد الخالق عمر الذى يقرر اختصاص قاضي التنفيذ بنظر المنازعات المتعلقة بالافلاس ، ص ٣٧ ، والقاهرة الابتدائية ١٩٧٠/٣/٢٨ رقم ٩٦ سنة ٦٩ تجرى / بجلسة حصى ١٩٨٤/١/٢٠ . وهذا الرأي محل نظر وفقا لما قررناه بالمتن .

(٥٣) فتوى والى — المرجع السابق ص ١٥٢ . أحمد أبو الوفا — اجراءات ص ٢٨ . وحتى ولو سلم المشرع على النص على اختصاص

الخلاصة :

نخلص مما سبق الى أن قاضى التنفيذ يختص نوعيا بالفصل فى منازعات التنفيذ كافة الموضوعية أو الوقتية أيا كانت قيمتها ، وذلك بالنسبة لمسائل التنفيذ المتعلقة بالمنازعات المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية الا ما خرج منها بنصوص خاصة . ويترتب على ذلك أنه يتعين على أى محكمة أخرى أن تقضى بعدم الاختصاص ومن تلقاء نفسها اذا ما رفعت إليها مسألة متعلقة بالتنفيذ مما يدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ ، وللخصوم طلب ذلك فى أى مرحلة تكون عليها الدعوى (٥٤) وكذلك الحال لو رفع أمام قاضى التنفيذ مسألة لا تدخل فى اختصاصه نظرا لعدم تعلقها بالتنفيذ أو متعلقة به . ولكن يقرر المشرع اختصاص محكمة أخرى بها (٥٥) .

محكمة معينة بنظر منازعة تنفيذية ، فيعقد الاختصاص أيضا بها لقاضى التنفيذ ، ومثال ذلك المادة ٣٤٣ التى تغطى للدائن رفع دعوى الالتزام الشخصى على المحجوز لديه اذا لم يتم بواجبه بالتقرير بها فى الذمة . فاستقر القضاء على رفع هذه الدعوى الى قاضى التنفيذ بالاجراءات المعتادة (القاهرة الابتدائية ١١/٥/١٩٧١ رقم ١٩٦٩/٥٩٣١ مدنى) مدونة التشريع والقضاء ، عبد النعم حسننى استئناف القاهرة ٢٦/١١/١٩٧٠ ، السنة ٨٧ مدونة حسنى ، ونقض مدنى ١٠/٢/١٩٧٦ المجموعة السنة ٢٧ ص ٤٢١ ، ٢٣ مارس سنة ١٩٧٦ المجموعة السنة ٢٧ ص ٤٣٢ ، ٢٣ مارس سنة ١٩٧٦ نفس المجموعة ص ٧٣٦ .

(٥٤) نقض ١٩٧٧/٤/٥ فى الطعن ٢٥٠ لسنة ٤٣ ق ، نقض ١٩٧٦/٢/١٠ ، ١٩٧٦/٣/٢٣ المجموعة سي ٢٧ ص ٤٢٢ ، ص ٧٣٦ — رمزى سيف ص ٢٠١ ، بند ٢٠٧ . عبد الخالق عمر ، ص ٢٨ — أحمد أبو الوفا — اجراءات ص ٣٧ . وجدى راغب ، ص ٢٥٤ .

(٥٥) رمزى سيف ، الاشارة السابقة ، عبد الخالق عمر ، الاشارة السابقة — ويجب عليه احالة الدعوى على المحكمة المختصة عملا بالمادة ١١٠ . الا ان الدكتور أبو الوفا يذهب الى أن قاضى التنفيذ لا يملك — اذا كان ينظر دعوى مستعجلة — أن يحكم باحالة الدعوى الى محكمة موضوعية

ولا يجوز بطبيعة الحال للخصوم الاتفاق على مخالفة الاختصاص
النوعى لقاضى التنفيذ^(٥٦) .

١٧٣ - بدء سلطة قاضى التنفيذ القضائية

١ - بدء سلطة قاضى التنفيذ :

رأينا فيما تقدم ، أن قاضى التنفيذ يختص بالفصل فى جميع
منازعات التنفيذ المتعلقة بالمسائل المدنية والتجارية ومسائل الأحوال
الشخصية ، فهو صاحب الولاية العامة فى تولى الوظيفة القضائية فى هذه
المسائل ، الا ما أخرجه المشرع منها بنص خاص وهو لذلك يمارس سلطة
إدارية تتمثل فى الاشراف على التنفيذ ، وله أيضا سلطة ولائمة تتمثل فى
إصدار الأوامر كافة المتعلقة بتلك المسائل المتعلقة بالتنفيذ وفضلا عن هذه
وتلك ، يمارس سلطة القضاء بخصوصها ، فيصدر بشأنها الأحكام

حتى لا يمس الموضوع ، وانما يستطيع الحكم بالاحالة الى قاضى الأمور
المستعجلة اذا حكم بعدم اختصاصه محليا أو نوعيا (إجراءات ، طبيعة
١٩٧٦ ، ص ٢٥) . ولكن هذه التفرقة لا مبرر لها ، حيث من المقرر أن
القاضى اذا حكم بعدم اختصاصه لى سبب عليه أن يحيل الدعوى الى المحكمة
المختصة . فضلا عن أن قاضى التنفيذ هو قاض للموضوع وقاض للأمر
المستعجلة فى الوقت نفسه ، فيكون له ، من ثم ، متى قضى بعدم اختصاصه
أن يحيل الدعوى الى المحكمة المختصة . (عبد الخالق عمر ، ص ٤٩ ، أمينة
النمر - التنفيذ الجبرى ، بند ٢٦) . وكذلك الحال اذا كانت الدعوى متعلقة
بالتنفيذ ، ورغعت أمامه بإجراءات مختلفة عن الإجراءات الواجبة الاتباع ،
كما لو طلب منه الحكم بصفة مستعجلة فى منازعة موضوعية ، فلا يحكم
القاضى بعدم اختصاصه ، وانما يفصل فى الطلب باعتباره طلبا موضوعيا
(وجدى راغب ، ص ٢٥٤ ، راتب كابل راتب ، ج ٢ ص ٢٧) عكس ذلك
أمينة النمر - الامارة السابقة - والتي تقرر أن على القاضى أن يحكم بعدم
الاختصاص دون احالة ، ويحدد جلسة لنظر الدعوى وفقا للتكليف الصحيح
لها . وهذا الراى منتقد ، حيث انه كيف يقضى بعدم اختصاصه وهو مختص ،
ثم يحكم فى الطلب ؟ اليس فى ذلك تناقض !!

القضائية ، المانحة للحماية القضائية موضوعية كانت أم وقتية • على أن قاضى التنفيذ لا يثبت له هذا الاختصاص الا بعد البدء فى التنفيذ ، بموجب سند من السندات التنفيذية المنصوص عليها فى القانون • فلا يكون لقاضى التنفيذ سلطة القضاء ، ومنح الحماية القضائية ابتداء ، لأن هذه هى مهمة القضاء فى مرحلة التحقيق وإصدار الحكم • فالخصومة القضائية تباشر أمام القضاء للحصول على حكم فى الموضوع • أما خصومة التنفيذ ، وبالتالي بدء اختصاص قاضى التنفيذ ، فلا تبدأ الا بعد الحصول على السند التنفيذى المؤكد لوجود الحق الموضوعى المراد اقتضاؤه جبرا ولذلك فإن قاضى التنفيذ يباشر نشاطه لاقتضاء حق مؤكد سلفا بمقتضى سند تنفيذى ، حكما كان أو غير حكم ، فيتدخل قاضى التنفيذ للفصل فى المنازعات التى تثور بعد ذلك ، فاصلا فى صحة إجراءات التنفيذ أو بطلانها ، وغير ذلك من المنازعات • وبعبارة أخرى فإن قاضى التنفيذ لا يباشر وظيفته القضائية الا بعد بدء إجراءات التنفيذ بحكم أو بأى سند تنفيذى آخر ، فيقوم بالفصل فى سائر المنازعات المتعلقة به بعد ذلك ، مؤكدا الحق فى التنفيذ ، وصحة إجراءات التنفيذ ، أو موقفا التنفيذ مؤقتا أو قاضيا بالاستمرار فيه • فلا ترفع اذلك أمام قاضى التنفيذ دعوى المطالبة بحق ، بتقريره أو نفيه ، أو بتزوير مستند أو خلاف ذلك من المنازعات التى يجب عرضها أولا على القضاء الموضوعى ، فلا يتدخل قاضى التنفيذ فى تكوين السند التنفيذى الذى يتم التنفيذ بمقتضاه^(٥٧) • ولا يختص قاضى التنفيذ كذلك بانظر فى منازعات

(٥٧) الا اذا منح المشرع ، بنوع خاص ، اختصاص قاضى التنفيذ بشئ من ذلك مثل اختصاصه بالأمر بتنفيذ حكم المحكمين (م ٥٠٩ مرافعات) • والأمر بتنفيذ المحررات الأجنبية الموثقة (م ٢٠٠) • والأمر المرخص بتوقيع الحجز التحفظى على المنقولات تحت يد المدين أو الغير ، فى الحالات التى يوجب فيها هذا الأمر (م ٢/٢١٩ ، ١/٢٢٧) • ولكن هذه الحالات التى يباشر فيها القاضى وظيفته قبل البدء فى التنفيذ ، إنما يباشرها بموجب سلطته الولائية لا القضائية • قلن فتحى والى ، ص ١٤٩ الذى يقرر أن اصطلاح

للأصور التنفيذية للسندات التي يتم التنفيذ بمقتضاها ، ولا منازعات القوة التنفيذية المقررة للأحكام القضائية .

١٧٤ - تحديد الأعمال القضائية الصادرة عن قاضي التنفيذ :

ومتى تم البدء في إجراءات التنفيذ ، تثبت سلطة القضاء لقاضي التنفيذ الموضوعية منها والوقفية ، وذلك بغض النظر عن قيمتها ، وأيا كان السند الذي يجرى التنفيذ بمقتضاه ، حكما كان أو غير حكم ، وأيا كان نوع التنفيذ ، سواء كان بالحجز ونزع الملكية أو كان تنفيذا مباشرا .

وأيا كانت طبيعة المال المنفذ عليه ، عقارا كان أو منقولا ، وأيا كان طريق التنفيذ المتخذ ، وأيا كان موضوع التنفيذ ، أي سواء تم على المال أو على الأشخاص ، كذلك الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية

« عند التنفيذ » لا يعنى ربط الاختصاص ببدء التنفيذ . لأن طلب التنفيذ ذاته ليس من إجراءات التنفيذ بالمعنى الفني ، كما أن المنازعة في التنفيذ قد توجد قبل بدء التنفيذ .

ويذهب البعض (أمانة النمر ، أحكام التنفيذ ص ٣٣ - ٣٤ هامش (١) . وعبد الخالق عمر ، مبادئ ٤٣ - ٤٤ بند ٥٣) الى القول باختصاص قاضي التنفيذ بالحكم بالغرامة التهديدية باعتبارها وسيلة من وسائل التنفيذ . ولكن هذا القول لا يستند الى أساس قانوني سليم ، فمقضى التنفيذ لا يثبت له اختصاصه الا بعد بدء إجراءات التنفيذ بموجب سند تنفيذي ، ولا يثبت له هذا الاختصاص قبل ذلك الا بنص خاص ، فضلا من أن الحكم بالغرامة التهديدية لا يعد سندا تنفيذا نظرا لأن موضوعه حق احتمالي غير محدد الوجود ، ومن ثم فلا يكون قابلا للتنفيذ وعلى هذا يكافئ بمقتضى الاجماع . فضلا عن ذلك ان الغرامة التهديدية إنما هي وسيلة لكره أي اجبار غير مباشر . أما التنفيذ الذي يختص به قضاء التنفيذ إنما يعد اجبارا مباشرا لا وجدى راقب - ص ٢٥١ هامش (٢) . أحمد أبو الوفا - التعليق - الطبعة الثانية ، ص ٨٠٢ ، فتحى والى ص ٥٤٥ .

القاضي تصذر بتسليم المضمون إلى من لهم حق حيازته أو يمكن من له حق الرؤية من رؤية المضمون أو غيرها (٥٨) .

وترفع هذه المنازعات أمامه بالأجراءات المستفادة المقررة للدعوى بالنسبة للمنازعات الموضوعية ، أو بالإجراءات الخاصة بالنسبة للمنازعات الوقتية ، ومتى رفعت المنازعة أمام القاضي بهذه الاجراءات ، فإنه يفصل فيها مانحا الحماية القضائية الموضوعية أو الوقتية . من طريق ما يصدره فيها من أحكام .

- الأحكام الموضوعية : يختص قاضي التنفيذ بالفصل في جميع المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ في الحدود التي أوضحناها فيما سبق بغض النظر عن قيمتها (م ٢٧٤) ، ويفصل فيها بإجراءات الخصومة القضائية المقررة أمام المحكمة الجزئية ، وسواء رفعت من أحد أطراف التنفيذ - مثل دعوى رفع الحجز أو الاعتراض على قائمة شروط البيع ، أو دعوى بطلان الحجز - لتوقيعه بدون اتخاذ مقدمات التنفيذ ، أو وقوعه قبل انقضاء ميعاد التنفيذ ، أو لوروده على مال لا يجوز التنفيذ عليه ، أو لانقضاء الحق الثابت في السند التنفيذي بالتقادم أو الوفاء ، أو عدم حلول ميعاد المطالبة به . أو رفعت من الغير كدعوى استرداد المنقولات المحجوزة أو دعوى الاستحقاق الفرعية .

وفصل قاضي التنفيذ في هذه المنازعات باعتباره قاضيا موضوعيا ، مؤكدا وجود أو عدم وجود الحق في التنفيذ ، أو وجود أو عدم ملكية الغير للأموال المحجوزة ، صحة أو بطلان إجراءات التنفيذ . محققا بذلك حماية موضوعية ، ولذلك فإن أحكامه في هذا الخصوص تعد أحكاما

(٥٨) أبو الوفا - بحث في مجلة إدارة قضايا الحكومة ، ص ١٨ ، ص ٧٠ ، فتحى والى ، بند ٩٨ ، ص ١٥٤ ، عبد الخالق عبر ، ص ١٩٨ ، راتب - كابل راتب - المرجع السابق ، ص ٧٤٩ . قارن وجدى راغب حيث يقتصر اختصاص قاضي التنفيذ على التنفيذ على المال دون الأشخاص - التنفيذ - ط ١٩٧٣ ، ص ٢٦٨ وهامش ٤ .

موضوعية حائزة لجمعية الأمر المفضى • وتضخ هذه الأحكام للقاعدة العامة المقررة للظمن فى الأحكام القضائية •

— الأحكام المستعجلة : يختص قاضى التنفيذ كذلك « بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ ... الوقتية أيا كانت قيمتها » • ويقضى قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة م ٢٧٥ مرافعات ، وهذا النوع من المنازعات هو ما يطلق عليه اشكالات التنفيذ ، وتهدف الى وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتا لحين الفصل فى النزاع الموضوعى المتعلق بالتنفيذ أو بأصل الحق الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه^(٥٩) • وقد ترفع هذه المنازعات من الحاجز مستهدفا الحكم له بالاستمرار فى التنفيذ مؤقتا (إذا كان موقوفا بسبب رفع منازعة موضوعية فى التنفيذ موقفة له ، أو أشكال موقف للتنفيذ من المدين أو الغير) ، قد ترفع من المدين مستهدفا وقف التنفيذ أو الحكم بالوقف إذا كان الاشكال اشكالا ثانيا لا يوقف التنفيذ ، وقد ترفع هذه المنازعات من الغير • ومن أهم أمثلة المنازعات الوقتية دعوى عدم الاعتداد بالحجز المنصوص عليها فى المادة ٣٥١ مرافعات • وجدير بالذكر أن هذه المنازعات لا تقبل الا إذا توافرت شروط قبولها المعروفة^(٦٠) •

ويقضى قاضى التنفيذ فى هذه المنازعات بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ، وهذا ما يعنى ضرورة القول بأن قاضى التنفيذ فيها يتقيد

(٥٩) وجدى راغب — السابق ص ٢٥٠ • عبد الباسط جيمى — طرق واشكالات التنفيذ فى قانون المرافعات الجديد سنة ١٩٧٨ ، ص ١٦٩ • وانظر فى قصر مطلوب اشكالات التنفيذ على تلك المنازعات الوقتية التى تحصل قبل تمام التنفيذ • ولا يشمل هذا الاصطلاح المنازعات الوقتية التى تثور بعد تمام التنفيذ مثل دعوى عدم الاعتداد بالحجز (محمد على راتب — محمد نصر كامل — محمد فاروق راتب) قضاء الأمور المستعجلة ، ج ٢ ، ط ٤ ملبعة ١٩٨٥ ، عالم الكتب ، ص ٧٤٨ / ٧٤٩ بند ٣٩٤ •

(٦٠) انظر عرضنا لهذه الشروط مؤلفنا فى مبادئ التنفيذ التضايقى — طرق التنفيذ ، ص ١٥٠ وما بعدها ، د. عبد الباسط جيمى — المرجع السابق ص ١٧٢ وما بعدها •

بما يتقيد به قاضى الأمور المستعجلة ، من عدم المساس بأصل الحق وخلافه . وما يعنى أيضا ضرورة اعتبار ما يصدره قاضى التنفيذ فى هذه المنازعات من أحكام أحكاما وقتية ، مانحة للحماية القضائية الوقتية ، حائزة لجبية الأمر المقضى المانعة من العدول عنها طالما بقيت الظروف على حالها . وتقبل هذه الأحكام اللطعن فيها بالاستئناف بغض النظر عن قيمتها على النحو المقرر فى الأحكام الوقتية ، وتكون مشمولة بالنفاذ المعجل وبقوة القانون وبغير كفالة كأصل عام الا اذا اشترطتها قاضى التنفيذ .

الفصل الثانى

الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ

١٧٥ - تحديد :

بعد أن انتهينا من تحديد الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ ، يجب علينا الآن أن نحدد الاختصاص المحلى له . وفى هذا الخصوص نقتصر على مسألتين ، أولهما القواعد التى تحدد هذا الاختصاص وثانيتهما مدى تعلق هذا الاختصاص بالنظام العام .

أولا : قواعد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ

١٧٦ - تحديد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ :

ورد النص على هذا الاختصاص فى المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات التى تنضى بأن « يكون الاختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين ، لمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول فى دائرتها ، وفى حيز ما للمدين لدى الغير ، لمحكمة موطن المحجوز لديه . ويكون الاختصاص عند التنفيذ على العقار للمحكمة التى يقع العقار فى دائرتها . فاذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لاحداها » . يتضح من هذا النص أن المشرع قد وضع ضابطا عاما للاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ ، وهو مكان وجود الأموال المنفذ عليها ، وذلك عملا من

المشرع على تحقيق قرب قاضى التنفيذ من الأموال المنفذ عليها^(٦١) وذلك على النحو :

١ — **الحجز المباشر للمنقولات** : ويكون القاضى المختص المنازعات المتعلقة بها محليا. هو قاضى التنفيذ الذى يقع المنقول فى دائرته (٢٧٦/٢) ، وثار التساؤل عند ورود الحجز على عدة منقولات توجد فى دوائر محاكم مختلفة ، وذلك بموجب سند تنفيذى واحد ، فهل يختص قاض واحد بنظر جميع المنازعات المتعلقة بأى منقول محجوز عليه ، ولو كان واقعا خارج دائرته ، طالما يقع فى دائرته منقول من المنقولات المنفذ عليها ؟

ذهب رأى^(٦٢) الى القول بأنه اذا كان الهدف من انشاء قاضى

(٦١) على أن هذه القاعدة لا يعمل بها الا بعد بدء اجراءات التنفيذ اما قبل ذلك فان المنازعات التى تثار قبل الحجز ترفع الى قاضى التنفيذ الذى يقع موطن المدين فى دائرة اختصاصه عملا بالقاعدة العامة الواردة فى المادة ١/٤٩ او حصول الاجراء فى دائرتها ١/٥٩ (عبد الباسط جيمى — محمود هاشم — المرجع السابق ص ٥٣ ، وحدى راغب ص ٢٥٥ — ٢٥٦ وعبد الخالق عمر — المرجع السابق ص ٦١ بند ٦٧ . فتضى والى ، ص ١٥٠ . عابدين الجزئية ١٩٧١/٦/٩ رقم ١٩٧٠/١٩٦٩ تنفيذ — مدونة التشريع والقضاء — عبد المنعم حسنى ١٩٨٣/١/٢٠ ، عزمى عبد الفتاح ، رسالة ، ص ٣٤٩) .

(٦٢) فتضى والى — طبعة ٧١ ص ١٢٤ . على أن هناك محاولات أخرى عديدة تهدف كلها الى جمع شتات مسائل التنفيذ فى يد قاض واحد ، ولو تعددت الأموال المحجوز عليها ووجدت فى أكثر من دائرة محكمة ، فذهب رأى الى القول بأن الاختصاص المحلى يتحدد على أساس موطن المحجوز عليه فحسب (أمينة النمر ، التنفيذ سنة ١٩٧١ بند ١٧ ص ٢٥ — ٢٦) . ولكن هذا الرأى يتعارض مع صراحة نص المادة ٢٧٦ . ويذهب رأى آخر الى جمع منازعات التنفيذ أمام قاض واحد من قضاة التنفيذ اذا وجد ارتباط بينها (راتب ونصر كابل راتب — جزء ٢ ص ٧٧٧ بند ٤٠٤) . بينما يذهب رأى الى القول بأن تعدد المنقولات مثل تعدد العقارات ومن ثم يكون الاختصاص لأحدى المحاكم التى تقع المنقولات فى دائرتها (ابو الوفا — قاضى التنفيذ — مجلة ادارة قضايا الحكومة المشار اليها ص ٧٠٦ واجراءات التنفيذ ص ٢٧٥ — ٢٧٦) .

التنفيذ هو تجميع شتات مسائل التنفيذ في يد قاض واحد ، فإنه ينبغي القول بأن طلب التنفيذ الأول الواقع على منقول من المنقولات المتعلقة بهذا المنقول ، وبذلك المنازعات المتعلقة بالمنقولات التي يتم الحجز عليها بعد ذلك ، ولو وقعت هذه المنقولات خارج دائرة اختصاصه المكنى .
وله أن يستنيب لذلك قضاة التنفيذ الآخرين . أسوة بما هو متبع في التشريعات التي تأخذ بنظام قاضى التنفيذ .

بينما ذهب رأى آخر بالرغم من استحسانه للرأى المتقدم ، الى القول بأن النصوص القانونية لا تساعد عليه ، ويذهبون لذلك الى القول بأنه لا مناص من القول بأنه تختص كل محكمة بالتنفيذ الذى يجرى في دائرتها ، اعمالا لحكمة المشرع من تنظيم قاضى التنفيذ وحرصه على عقد الاختصاص لأقرب المحاكم الى مكان الأموال المنفذ عليها ، وهنا نكون أمام تعدد في المحجوز ولو حصلت بمقتضى سند واحد . والعبرة بربط التنفيذ بقاض معين ليست بوحدة السند التنفيذى بل بوحدة الاجراء المتخذ بمقتضاه ، ولكل اجراء استقلاله ومنازعاته ولكل اجراء قاضيه (٣) .

٢ — المحجوز غير المباشر للمنقولات (تحت يد غير المدين) :

يكون الاختصاص عند التنفيذ بحجز ما للمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه (١/٢٧٦) وذلك نظرا لأنه فى الغالب الأعم توجد الأموال المراد التنفيذ عليها (حقوقا كانت أم منقولات) فى موطن المحجوز لديه . ويكون قاضى التنفيذ المختص هو محكمة موطن المحجوز لديه حتى ولو وجدت المنقولات خارج هذا الوطن أى خارج دائرة

(١٢) عبد الباسط جيمى — محمود هاشم — المبادئ العامة ، سنة ١٩٧٨ ص ٥٦ . وجدى راتب ، المرجع السابق ص ٢٥٥ . راتب ونصر خليل راتب ج ٢ ، بند ٤٠٤ ، ص ٧٧٥ وهلمش ٢ محمد عبد الخالق عبر ص ٥٤ بند ٦١ .

اختصاص محكمة المحجوز لديه^(٦٤) . وفي حالة تعدد المحجوز لديهم ،
تتعدد المحاكم المختصة اذا كانوا يتبعون محاكم مختلفة بالرغم من وحدة
الدين^(٦٥) . ولقد ثار الخلاف حول المحكمة المختصة باصدار الاذن بتوقيع
الحجز ، اذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي ، أو كان الدين غير محدد
المقدار ، على اعتبار أن المشرع لم يحدد المحكمة المختصة مطايا به .
غذهب البعض^(٦٦) الى أنها محكمة المحجوز عليه ، لأن المحجوز لديه
لا شأن له بهذه الخصومة ولا يعد طرفا فيها . وذهب رأى آخر الى أن
المحكمة المختصة باصدار الاذن في هذه الحالة هي محكمة المحجوز لديه ،
لأن سكوت المشرع عن تحديد المحكمة المختصة لا يعنى الاحالة الى
القواعد العامة وانما نظرا لوضوح ارادة المشرع في عقد اختصاص محكمة
المحجوز لديه ، فتكون هي المختصة^(٦٧) .

والرأى الأول في نظرنا هو الأولي بالاتباع . وذلك لأن الأمر
المرخص بالحجز انما هو أمر على عريضة ، ومن ثم وجب اخضاعه للنظام
القانوني للأوامر على العرائض من حيث المحكمة المختصة بنظر التظلم
منه ، كما أن القانون السابق قد حدد في المادة ٥٤٥ منه بأن القاضي
المختص هو قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة التابع لها موطن الدين . فضلا
عن أن العريضة توجه الى الدين ، ولا يختصم فيها المحجوز لديه ، واذا
كان المشرع قد وضع القاعدة العامة في الاختصاص لمحكمة موطن المحجوز
لديه ، فإنه لم يمنعه من عقد الاختصاص لمحكمة موطن المحجوز عليه ،
كالمادة ٣٣٥ التي تجعل من محكمة المحجوز عليه هي المختصة بنظر دعوى
رفع الحجز ، والمادة ٣٣٣ التي تجعل من هذه المحكمة هي المختصة
بدعوى ثبوت الحق وصحة الاجراءات . وفي خصوص الحالة محل البحث،

(٦٤) عبد الخالق عمر — من ٥٧ . عزمى عبد الفتاح — رسالة

ص ٢٦٥ . أحمد أبو الوفا — البحث المشار اليه ص ٧٠٧ .

(٦٥) عبد الخالق عمر — السابق ، ص ٥٨ — فتوى والى ص ١٤٨ .

(٦٦) أحمد أبو الوفا — اجراءات ص ٣٧٨ .

(٦٧) عبد الخالق عمر — المرجع السابق ص ٥٨ . رمزي سيف من

٢٨٩ — بند ٢٨٨ — فتوى والى ص ١٥٠ . أمينة النمر ص ٣٦٦ بند ٢٩٩ .

فإن المحكمة المختصة مطبياً بإصدار هذا الاذن هي إما محكمة موطن المجوز لديه عملاً بالمادة ١/٢٧٦ ، وإما محكمة موطن المجوز عليه عملاً بالقواعد العامة في هذا الشأن . والخيار يكون للدائن الحاجز في هذه الحالة (٦٨) .

٣ — الحجز العقاري : يكون الاختصاص في التنفيذ على العقار الى محكمة التنفيذ التي يقع في دائرتها العقار . فإذا تناول التنفيذ عقارات تقع في دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لاحداها (م ٢/٢٧٦) واختصاص محكمة موقع العقار ، يعمد قاعدة عامة ، استقرت عليها التشريعات المماثلة لأن الفصل في المنازعات المتعلقة به ، قد يقتضى الانتقال للمعانية ، فيجب إذن أن تكون المحكمة التي تفصل فيها قربية من موقع العقار محل النزاع . فإذا كان الدائن قد حجز على عقار واحد لمدينه ، فإن المحكمة المختصة هي محكمة موقع هذا العقار . أما إذا أراد الدائن أن يحجز على عقار آخر ، نظراً لعدم كفاية العقار الأول للوفاء بمطلوب الحاجز ، وكان هذا العقار يقع في دائرة اختصاص محكمة أخرى ، ففي هذه الحالة يكون الخيار للدائن في أن يتقدم بأوراقه الى أى من هاتين المحكمتين . وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٢٧٦ / ٢ ، وذلك توحيداً وتجميعاً لثلاث مسائل التنفيذ العقاري في يد قاضي واحد . على أن ذلك لا يمنع من تعدد الحجوز باختلاف تعدد العقارات المحجوزة ، مع اختلاف مواقعها . فالأمر متروك للدائن ، فله أن يتقدم بسنده التنفيذي للحجز على عقار لمدينه للمحكمة التي يقع في دائرتها هذا العقار ، وله ان أراد أن يحجز

(٦٨) انظر د . محمود هاشم — مبادئ التنفيذ القضائي — طرق التنفيذ .

علي عقار آخر لحدينه يقع في دائرة اختصاص محكمة أخرى ، أن يتقدم بسنده التنفيذي اما الى المحكمة الأولى أو الثانية^(٦٩) .

وتطبق القاعدة المتقدمة على جميع منازعات التنفيذ المتعلقة بالعقار موضوعية كانت أم وقتية ، ولهذا لا نذهب مع من ذهب^(٧٠) الى اجراء التفرقة في هذا الصدد بين المنازعات الموضوعية والمنازعات الوقتية . اذ أنهم يرون أن المنازعات الموضوعية المتعلقة بعقار ترفع الى محكمة موقع العقار المحجوز ان كان واحدا ، وترفع أمام محكمة أى من العقارات المحجوزة ولو لم تكن هي محكمة موقع العقار محل المنازعة (م ٢/٢٧٦) . أما اذا كانت المنازعة وقتية أى مستعجلة ، فيجب رفعها أمام محكمة موقع العقار محل المنازعة . ولا يجوز رفعها الى محكمة أخرى ولو كانت محكمة موقع أحد العقارات المنفذ عليها ، وذلك اعمالا لنص المادة ١/٥٩ من قانون المرافعات التى تنص على أنه « في المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات ، يكون الاختصاص للمحكمة التى يجرى في دائرتها التنفيذ » . فنص الفقرة الثانية من المادة ٥٩ لم يأت بجديد في الاختصاص المطى لقاضي التنفيذ المنصوص عليه في المادة ٢٧٦ وهو عقد الاختصاص للمحكمة التى يجرى التنفيذ في دائرتها^(٧١) .

٤ — **الحجز التحفظي** : وفقا للتنظيم القانوني للحجز التحفظي في التشريع المصرى ، نجد أن هذا الحجز لا يرد الا على المنقولات

(٦٩) أحمد ابو الوفا — قاضى التنفيذ — مجلة ادارة قضايا الحكومة ، السنة ١٨ ، العدد الثالث ص ٧٠٧ . عزى عبد الفتاح الرسالة ص ٢٥٨ — ٢٥٩ عكس ذلك محمد عبد الخالق مر — مبادئ التنفيذ سنة ١٩٧٧ ص . ٥٥ .

(٧٠) راتب ونصر كهلل راتب ، الجزء الثانى ص ٧٧٧ — ٧٧٩ ، بند

٤٠٤ .

(٧١) محمد عبد الخالق مر — المرجع السابق ص ٥٦ ، ٥٧ بند ٦٢ .

عزى عبد الفتاح — رسالة ص ٢٥٤ — ٢٥٥ . أمينة النمر — بند ١٧ ص

٢٠ .

ينبوء كانت في حيازة الدين أو في حيازة الغير ، وكذلك على الحقوقي الشخصية لدى الغير ، ولا يرد الحجز التحفظي على المقارنات (٧٢) . ولكن المشرع لم يحدد مع ذلك قاضي التنفيذ المختص محليا ، بالأمر بتوقيع الحجز التحفظي على المنقولات لدى الدين . وبرغم ذلك فلم يشك أحد في أن القاضي المختص محليا باعطاء الاذن هو قاضي التنفيذ الذي يقع المنقول في دائرته قياسا على الحجز التنفيذي والقاعدة العامة في الاختصاص المحلي ، وهو عقد الاختصاص لقاضي موقع المال (٧٣) .

٥ — التنفيذ المباشر : يذهب جانب من الفقهاء (٧٤) ، وبحق ، الى اختصاص قاضي التنفيذ الذي يقع المال المنفذ عليه في دائرته ، تنفيذا مباشرا ، وذلك أخذا بالقاعدة العامة في الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ ، كما أنه يكون أقدر من غيره على الفصل فيما يثور شأنه من منازعات .

ثانيا : الاختصاص المحلي بالنظام العام

١٧٧ — اختلف الفقهاء فيما بينهم في شأن تعلق الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ بالنظام العام ، أو عدم تعلقه به ، وانقسموا الى ثلاثة اتجاهات :

الأول : تطبق الاختصاص المحلي بالنظام العام :

يذهب أنصار هذا الاتجاه الى القول بأنه اذا كانت القاعدة هي أن قواعد الاختصاص المحلي ليست من النظام العام ، فإنه

- (٧٢) خلافا للفقهاء الايطالي ، والذي اجاز توقيع الحجز التحفظي على العقار لتوافر علة توقيعه في كل انواع الاموال ، عقارية كانت أم منقولة ، وهي خشية تهريبها ماديا باخفائها ، أو قانونيا بالنصرف فيها . انظر محمود هاشم . مبادئ التنفيذ القضائي ، طرق التنفيذ ٧٩/١٩٨٠ ، ص ٨٤ .
- (٧٣) أحمد أبو الوفا . التطبيق ج ٢ ص ٦٠٥ ، اجراءات ص ٣٧٨ .
- محمد عبد الخالق مير ص ٥٩ . هزني عبد الفلاح — رسالة ص ٢٥١/٢٥٠ .
- (٧٤) راضب ونصر الدين كليل — الجزء الثاني ، ٤٥ — ٤٦ .
- ٢٢ م — قواعد التنفيذ

ينبنى على العكس ، اختبار اختصاص قاضى التنفيذ الذى يعبرى القضاة
 فى دائرته وبالتالي تحت اشرافه ، بكافة منازعات التنفيذ من النظام
 العام (٢٥) . وبذلك أنصار هذا الرأى على صحة ما ذهبوا اليه بأن هذا
 الاختصاص لم يتقرر لمصلحة المدعى عليه ، وإنما هو مقرر لحسن سير
 القضاء فى اجراءات التنفيذ (٢٦) . كما أن هذا الاختصاص يرتبط بوظيفة
 المحكمة بلفظية لقضية معينة ، وهذا ما أراده المشرع من عقد الاختصاص
 بالحكم فى المنازعات المتعلقة بالمال المنفذ عليه ، للمحكمة نفسها التى
 يجرى التنفيذ تحت اشرافها (٢٧) ومن ناحية ثالثة فإن الاختصاص المحلى
 يندمج فى الاختصاص الوظيفى ، يأخذ حكمه تماما . كما يمد الاختصاص
 المحلى لحكمة المطن من النظام العام ، واختصاص المحكمة التى أصدرت
 الحكم بتفسيره ، والمحكمة التى قضت بالافلاس فى المسائل المتعلقة به (٢٨) .
 وخلص أنصار هذا الرأى الى تطبيق كافة القواعد التى تترتب على اعتبار
 الاختصاص من النظام العلم ، على الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ ،
 فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفه (٢٩) ، ويمكن الدفع به من جانب أى

(٢٥) وجدى راغب ، النظرية العامة للتنفيذ القضائى ص ٢٥٦ .
 فتحى والى — التنفيذ — طبعة ٧١ من ٥٤١ بند ٣٤١ . محمد عبد الخالق
 عمر — مبادئ التنفيذ سنة ١٩٧١ من ٥٠ بند ٥٨ . أمينة النمر — التنفيذ ،
 سنة ١٩٧١ من ١٧ — ٢٨ بند ١٨ .

(٢٦) وجدى راغب — المرجع السابق ص ٢٥٦ — أمينة النمر ص ٢٧ .
 (٢٧) فتحى والى ، بند ٣٤١ . وجدى راغب — الاشارة السابقة ،
 (٢٨) وجدى راغب . الاشارة السابقة . ويلاحظ ان هذا الاختصاص
 هو ما يطلق عليه البلق الايطالى *Competenza Funzionale*

أى الاختصاص المتعلق بالوظيفة (انظر مذكراتنا فى النظام القضائى وقواعد
 الاختصاص فى قانون المرافعات على الالة النسخة سنة ١٩٧٦ من ١٤٥ —
 ١٤٧) وانظر فى فكر هذا الاختصاص كوفندا ، مبادئ ص ٥١٥ وما بعدها .
 كويستا — المرافعات ص ١٤٤ وما بعدها ، ليزويكى من ١٨١ وما بعدها

(٢٩) (٢٩) رايب ونصر كابل وهاروق رايب بند ٤٠٥ ص ٧٧٦ وما بعدها ،
 عازن ابو الوفا الذى يقرر عدم جواز الاتفاق مقدما على ما يخالف الاختصاص
 المحلى لقاضى التنفيذ ، لمر إلهت ، ص ٣٧٨ ، بند ١٥٩ .

من الخصوم في أية حالة كانت عليها الدعوى ، وعلى المحكمة أن تقضى به ومن تلقاء نفسها (٨٠) .

الثاني : عدم تعلق الاختصاص المحلي بالنظام العام : يذهب أنصار هذا الاتجاه (٨١) الى القول بأن الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ إنما قد تحدد طبقاً للقاعدة العامة ، ولم يأت المشرع فيه بأى استثناء مقصود به حماية أى طرف من أطراف التنفيذ ، ضعيفا كان أم غير ضعيف . وبما أنه لم يأت على خلاف القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٤٩ من قانون المرافعات ، فإن الاختصاص لا يتعلق بالنظام العام . ويترتب على هذا أن القاضي لا يحكم بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه ولا يثار الدفع به الا من الخصم صاحب المصلحة في التمسك به ويجب اثاره الدفع به ، باعتباره دفعا اجرائيا ، قبل الكلام في الموضوع ، وقبل ابداء الدفع بعدم القبول . وقد وصل أنصار هذا الرأي الى هذه النتيجة بعدما انتقدوا أدلة الرأي الأول (٨٢) .

الثالث : تعلق الاختصاص المحلي بالنظام العام في حالة معينة :

يذهب البعض (٨٣) الى القول بأن الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ يكون متعلقا بالنظام العام في الحالات التي يكون فيها قد تحدد قاضي التنفيذ الذي يشرف عليه . فإذا لم يكن قد تحدد قاض للإشراف على التنفيذ ، فيكوز الاتفاق اذن على منح الاختصاص لقاضي آخر من قضاة التنفيذ .

(٨٠) فتحى ، والى من ٥٤١ وهليش ٣ . عبد الخالق عمر من ٥٢ بند

٥٨ .

(٨١) عبد القابسط جيبى — محمود هاشم — المرجع السابق من

٥٤ — ٥٥ . أحمد أبو الوفا ، قاضى التنفيذ — مقال من ٧٠٨ . إجراءات

سنة ١٩٧٦ من ٣٧٦ — ٨ — بند ١٥٩ من ٣٧٨/٣٧٧ . راتب وتمر كابل .

ج ٢ بند ٤٠٥ من ٧٧٦ — ٧٨١ .

(٨٢) راجع هذه الانتقادات . عزمى عبد الفتاح — رسالة ٣٦٩ —

٤٧٢٢ .

(٨٣) أمينة النمر ، رقم ١٨ من ٢٧ — ٢٨ .

الا أن هذا الرأي ، يفتقر الى الأساس القانونى الذى يقوم عليه ، كما أنه يؤدى إلى صعوبات عملية فى تحديد اللحظة التى تم فيها تحديد قاض للإشراف على التنفيذ ، فلا يجوز بعد ذلك الاتفاق على عقد الاختصاص به لقاض آخر . فضلا عن أنه لا يجوز التسليم بأن الدفع الاجرائى « بعدم الاختصاص المطى » يتلق بالنظام العام تارة ، ولا يتعلق به تارة أخرى بناء على أمر يصعب تحديده (٨٤) .

رأينا الخاص :

وبعد أن استعرضنا الاتجاهات الثلاثة حول مدى تعلق الاختصاص المطى لقاضى التنفيذ بالنظام العام ، وجب علينا أن نبين رأينا فى هذا الموضوع ، والذى نراه صحيحا ، ومتفقا مع الحكمة التشريعية المنشئة لقاضى التنفيذ ، هو ماذهب اليه رأى الأول من اعتبار قواعد الاختصاص المطى لقاضى التنفيذ متعلقة بالنظام العام ، نظرا لمتانة الأساس القانونى الذى قام عليه هذا رأى وهو أن قواعد الاختصاص المطى لقاضى التنفيذ الواردة فى المادة ٢٧٦ قد جاءت على خلاف القاعدة العامة فى الاختصاص المطى المنصوص عليها فى المادة ٤٩ ، والتى تعدد الاختصاص لحكمة موطن المدعى عليه ، أى أن اختصاص قاضى التنفيذ يتحدد بموقع المال المنفذ عليه كقاعدة عامة . منقولاً كان أم عقارا ، مراعاة لحسن سير اجراءات التنفيذ ، وليست مراعاة لضعف الخصم أو غير ذلك من الاعتبارات التى تبني عليها القاعدة العامة فى الاختصاص المطى . وانما بنى الاختصاص المطى لقاضى التنفيذ على أساس موقع المال المنفذ عليه ، بحيث يكون قاضى هذا الموقع هو أجدر من غيره على الفصل فى المنازعات المثارة بشأن هذا المال . وعليه فان هذا الاختصاص يتعلق بلا شك بالنظام العام ، ويترتب عليه كل ما يترتب على اعتبار قواعد الاختصاص متعلقة بالنظام العام من نتائج .

المطلب الثالث

الطعن في الأعمال الصادرة عن قاضي التنفيذ

١٧٨ - تحديد :

تتعدد الأعمال الصادرة عن قاضي التنفيذ ، بتعدد وظائفه ، فهناك أعماله الادارية التي تصدر بمقتضى سلطته الادارية . وهناك الأعمال الولايتية التي تصدر منه بموجب السلطة الولايتية ، وهناك الأعمال القضائية بالمعنى الدقيق التي تصدر بموجب سلطة القضاء الثابتة له في مجال منازعات التنفيذ . ومن الطبيعي ، مع اختلاف وتباين الأعمال الصادرة عن قاضي التنفيذ في طبيعتها القانونية ، أن يحدد المشرع طرق الطعن المناسبة لكل عمل من هذه الأعمال ، وهذا ما نبينه في هذا المطلب .

١٧٩ - أولا : الأعمال الادارية : تعد الأعمال والقرارات الصادرة

من قاضي التنفيذ - بموجب سلطته الادارية في مجال التنفيذ والاشراف عليه ، ورقابة القائمين عليه - قرارات ادارية ، وهذه لا تخضع لنظام خاص بها . فهي لا تكون محلا لطعن قضائي من بين الطرق المحددة للطعن في الأحكام القضائية ، ولا حتى للمتظلم منها بالطريق ذاته المقرر للمتظلم من الأوامر على العرائض^(٨٥) وعلى ذلك فيكون للقاضي ذاته الرجوع عما أصدره من قرارات ادارية ، أو التعديل فيها ، دون التقيد بشكليات معينة ، أو طرق محددة .

١٨٠ - ثانيا : الأعمال الولايتية : لما كانت القرارات والأوامر

الصادرة من قاضي التنفيذ بموجب سلطته الولايتية تعد أوامر على عرائض ، فإنها ولا شك تخضع للنظام القانوني المقرر للأوامر على العرائض ، ومنها قابلية تلك الأوامر للمتظلم منها وفقا للقواعد والمنصوص

(٨٥) محمد عبد الخالق عمر : ص ٦١ بند ٦٨ . فتحى والى : قانون

القضاء المحلى ص ٧٧ ، بند ٢١ ، سوليس وميرو : ج ١ ، بند ٤٩٥ .

عليه في المواد ١٩٧ — ١٩٩ من قانون المرافعات وهذه القواعد العامة تقضى بجواز رفع التظلم من الأمر بواسطة الصادر ضده الأمر اما الى القاضي الأمر نفسه ، واما الى المحكمة المختصة ، على أنه لا يستطيع أن يجمع بين الطريقتين ، وتجزئ أيضا لطلب الأمر بالتظلم منه الى المحكمة المختصة ، أي المحكمة التي يتبعها القاضي الذي أصدر الأمر .

وفي خصوص الأوامر الصادرة على العرائض من قاضي التنفيذ ، فيرفع التظلم منها أمام القاضي الأمر نفسه وهو قاضي التنفيذ ، أو يرفع اليه أيضا باعتباره المحكمة المختصة بموضوع النزاع ، باعتبار أن قاضي التنفيذ هو صاحب الولاية العامة في هذا الخصوص^(٨٧) الا اذا نص المشرع على خلاف ذلك . فاذا كان المشرع قد أعطى الاختصاص بمنازعة من منازعات التنفيذ لمحكمة أخرى خلاف قاضي التنفيذ ، فيكون للخصم في هذه الحالة أن يرفع تظلمه اما الى قاضي التنفيذ الذي أصدر الأمر ، واما أمام المحكمة المختصة بنظر المنازعة ، كما هو الشأن بالنسبة لدعوى صحة الحجز . ومتى صدر حكم في خصومة التظلم ، اما بتأييد الأمر أو تعديله أو إلغائه ، فان هذا الحكم يعد حكما قضائيا بالمعنى الدقيق ، فاصلا في خصومة قضائية^(٨٨) ، ومن ثم يكون قابلا للطعن فيه ، وفقا للقواعد العامة للطعن في الأحكام القضائية (٢ / ١٩٩) ولذلك

(٨٦) وجدى راغب ص ٢٥٦ . عبد الخالق عمر ص ٦٤ بند ٧٣ .
عكس ذلك عبد الباسط جيمى — المبادئ العامة في التنفيذ ص ٥١ ، والذي يرى أنه يجوز رفع التظلم أمام نفس قاضي التنفيذ الذي أصدر الأمر ، او أمام المحكمة (الجزئية) التي يتبعها . وهذا القول بلا شك محل نظر . ذلك لأن قاضي التنفيذ كما رأينا بذاته هو محكمة جزئية قائمة بذاتها (م ٢٧٤) .
(٨٧) أحمد مسلم — أصول المرافعات ، ص ٦٤٢ بند ٦٠٨ . أحمد أبو الوفا المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الثانية عشرة ، ص ٦٩١ بند ٥٦٧ . محمد حامد فهمى — تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية — الطبعة الثالثة ١٩٥٢ ص ٢١٧ وهامش (٢) محمد وعبد الوهلب العشماوى — قواعد المرافعات سنة ١٩٥٧ ، الجزء الأول ص ٢٣٩ — ص ٢٤٠ بند ٢٠٦ د . عبد النعم الكركاوى شرح المرافعات المدنية والتجارية ص ١٩٥ ص ٥٠٢ بند ٢٥٩ .

يكون قابلاً للطعن فيه بالاستئناف في جميع الأحوال باعتباره حكماً وقتياً^(٨٨) (م ٢٢٠ مرافعات) .

١٨١ - **ثالثاً : الأعمال القضائية :** ورأينا أن قاضي التنفيذ يصدر نوعين من الأحكام ، الأحكام الموضوعية الفاصلة في منازعات التنفيذ الموضوعية ، والأحكام الوقتية الفاصلة في منازعات التنفيذ الوقتية .

(١) **لطقن في الأحكام الوقتية :** نظراً لأن قاضي التنفيذ يختص بالفصل في جميع المنازعات الوقتية باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة (٢/٢٧٥) . فإن ما يصدره في خصوص هذه المنازعات ، تعتبر أحكاماً وقتية ، تطبق عليها القواعد العامة التي تحكم هذا النوع من الأحكام من حيث قابليتها للطعن فيها وتنفيذها . وعلى ذلك تكون الأحكام الوقتية الصادرة من قاضي التنفيذ ، قابلة للطعن فيها بالاستئناف بغض النظر عن قيمتها (م ٢٢٠ مرافعات) . أمام المحكمة الابتدائية المختصة (م ٢/٢٧٧) ولو زادت قيمتها على خمسمائة جنيه . وفي ميعاد استئناف الأحكام الوقتية وهو خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور الحكم الوقتي ولا تقبل الأحكام الوقتية الصادرة من قاضي التنفيذ للطعن فيها بطريق النقض كقاعدة عامة ، اعتباراً بأن الأحكام التي تقبل الطعن فيها بالنقض هي الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف وحدها^(٨٩) .

ويذهب البعض^(٩٠) إلى التفرقة بين الطلب الوقتي والطلب المستعجل ويرون أن الحكم الوقتي لا يكون قابلاً للطعن فيه بالاستئناف في جميع الأحوال (أي ولو كان داخلاً في الاختصاص النهائي للقاضي) إلا إذا كان صادراً في حالة الاستعجال ، فإن لم تتوافر فيه هذه الحالة

(٨٨) أحمد أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ص ١٢٥ . المرافعات الخفية ، الإشارة السابقة - محمد حامد فهمي - الإشارة السابقة : مبدأ المفهم الشرقي ، الإشارة السابقة . عزمي عبد الفتاح ، رسالة ص ٥٧٦ .
(٨٩) راضب - كابل - راتب ، ج ٢ ، بند ٤٠٦ ، ص ٧٨٢ - ٧٨٣ .
(٩٠) لجنة النمر ، مناطق الاختصاص والحكم في الدعوى المستعجلة .

فلا يكون قابلاً للطعن فيه بالاستئناف الا تطبيقاً للقواعد العامة مثله الحكم الصادر بوقف التنفيذ بالرغم من رفع دعوى الاسترداد . الا أن هذه التفرقة لا مطل لها ، فلا فرق بين الحكم الوقتي والحكم المستعجل فلهما نفس المعنى فى علم القانون^(٩١) ، ويدخلان فى اختصاص قاض واحد هو قاضى الأمور المستعجلة . أو قاضى التنفيذ أو محكمة الموضوع بصفتها قضاة للأمور المستعجلة^(٩٢) وتطبق بشأنهما قواعد واحدة من حيث الاختصاص بها واجراءات المطالبة بها واجراءات نظرها واستصدارها وقابليتها للطعن فيها بالاستئناف فى جميع الأحوال ، وشمولها بالنفاذ المعجل بقوة القانون ويغير كفالة . ولهذا جاءت الفقرة الثانية من المادة ٢٧٧ مراعات مؤكدة ذلك بقولها : « وتستأنف أحكامه (أحكام قاضى التنفيذ) فى المنازعات الوقتية الى المحكمة الابتدائية »^(٩٣) .

(ب) الطعن فى الأحكام الموضوعية : يختص قاضى التنفيذ دون غيره — فى الحدود التى أوضحناها فيما سبق — بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية بغض النظر عن قيمتها (م ١٧٥) ويصدر انقضى فيها أحكاماً موضوعية بالمعنى الفنى محققاً الحماية الموضوعية . وإذا كان المشرع لم يعن بقيمة المنازعة لتقرير الاختصاص بها ، فهمي جميعاً تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ ، وهو محكمة جزئية ، كما رأينا . الا أنه مع ذلك ، قد وضع فى اعتباره القيمة الاقتصادية للمنازعة عند وضعه للقاعدة العامة المقررة للطعن فى هذه الأحكام . فنصت المادة

(٩١) عبد الخالق عمر — المرجع السابق ص ٦٢ بند ٧١ .

(٩٢) قارن — عزمى عبد الفتاح — رسالة ص ٥٧٨ — ٥٧٩ .

(٩٣) وقد أكتت محكمة النقض هذا فى العديد من أحكامها . فطلب المحجوز عليه الحكم بصفة مستعجلة بتقدير مبلغ وإيداعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء بطلوب الحاجز ، منازعة وقتية واستئناف الحكم الصادر فيها يكون من اختصاص المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ فى الطعن : ٦٧ لسنة ٤٢) ، وراجع أيضاً نقض ١٩٧٨/٣/٤ فى الطعن رقم ٤١ لسنة ٤٤ ق ، ١٩٧٨/٤/١٣ فى الطعن رقم ٨١ لسنة ٤٥ ق .

٢٧٧/ على أن « تستأنف أحكام قاضى التنفيذ في المنازعات الموضوعية إلى المحكمة الابتدائية إذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيها ولم تجاوز خمسمائة جنيها ، وإلى محكمة الاستئناف إذا زادت عن ذلك » .
من هذا النص يتضح ما يأتى :

— الحكم النهائى : وهو ذلك الحكم الصادر فى الاختصاص النهائى للقاضى الجزئى ، فلا يكون الحكم قابلا للطعن فيه بالاستئناف إذا لم تزد قيمة المنازعة على خمسين جنيها (٩٤) .

— الحكم الابتدائى ويكون الحكم ابتدائيا إذا كان صادرا فى الاختصاص الابتدائى للقاضى الجزئى ، أى إذا كان صادرا فى أزيد من خمسين جنيها ، فيكون الحكم ابتدائيا ، أى قابلا للطعن فيه بالاستئناف . ولما كان قاضى التنفيذ قاضيا جزئيا ، فكان من الطبيعى أن تستأنف أحكامه الابتدائية كلها أمام المحكمة الابتدائية تطبيقا للقواعد العامة . إلا أن المشرع قد خرج على ذلك ، وفرق بين ما إذا كان الحكم صادرا فى منازعة لا تزيد فى قيمتها على خمسمائة جنيها ، أو صادرا فى أزيد من ذلك . فإن كانت الأولى فإن الحكم يستأنف أمام المحكمة الابتدائية ، وإن كانت الثانية فإن الحكم يستأنف أمام محكمة الاستئناف المختصة مباشرة . وهذا ما يؤدى إلى الطعن فى أحكام قاضى التنفيذ بطريق النقض (٩٥) وحتى تتاح الفرصة لارساء وتوحيد القواعد والمبادئ المتعلقة بها (٩٦) .

(٩٤) إلا إذا نص المشرع على استثناءه استثناء . كما لو كان صادرا بصفة انتهائية ، باطلا ، أما لوقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات اثر فى الحكم بالتطبيق لحكم المادة ٢١١ منامعات . عبد الباسط جيمى — محمود هاشم — المرجع السابق ص ٥٢ .

(٩٥) رمزى سيف — المرجع السابق ص ٢٠٨ — بند ١٠٠ . وانظر فى نقد ذلك عبد الباسط جيمى — محمود هاشم ، ص ٥٢ — ٥٣ . قارن عزمى عبد الناح ص ٥٨٤ . وانظر نقض ١٩٨٠/١١/١٩ طعن ٨١ لسنة ٤٨ ق ٤ . (٩٦) راجع المذكرة الإيضاحية للقانون الجديد رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨ ، وجدى راغب — المرجع السابق ص ٢٥٧ .

ويلاحظ أن ميطاد الاستئناف في هذه الحالات هو الميطاد النسخي المقرر للظن في الأحكام الموضوعية وهو أربعون يوما . بهذا كفاية من تاريخ صدور الحكم .

المبحث الثاني

الجهاز المعاون لقاضي التنفيذ

المحضرون وغيرهم

١٨٢ - تمهيد :

رأينا فيما سبق أن قاضي التنفيذ وحده ، لا يستطيع القيام بكافة إجراءات التنفيذ ، اقتضاء للحق الثابت في السند التنفيذي ، وإنما لابد له من جهاز معاون له في القيام بهذه المهمة ، يعمل تحت إشرافه ، ويقوم هو بتوجيهه ورقابته ، ويتمثل هذا الجهاز المعاون في جهاز المحضرين^(٩٧) . وتنص المادة ٢٧٤ صراحة على ذلك بقولها « يجري التنفيذ تحت إشراف قاض للتنفيذ . . . ويعاونه في ذلك عدد كاف من المحضرين » وتنص المادة ١/٢٧٩ على أن : « يجري التنفيذ بواسطة المحضرين وهم ملزمون بإجرائه بناء على طلب ذي الشأن متى سلمهم السند التنفيذي » . على أن المحضرين لا يستأثرون بهذه المهمة فقد يعاون قاضي التنفيذ أشخاص آخرون من غير المحضرين .

١٨٣ - أولا : دور المحضر في التنفيذ :

المحضر موظف عام ، يعمل في خدمة القضاء ويشترك في تكوين الجهاز الإداري للمصكمة . والمحضرون يتولون في المسائل المدنية إعلان

(٩٧) والأخذ بنظم قاضي التنفيذ مع الاحتفاظ بنظم المحضرين ، لا غشاة فيه ولا تعارض أو تناقض في ذلك ، فالمحضر ما هو إلا معسونا للقاضي في اتخاذ إجراءات التنفيذ ، يعمل تحت إشرافه ورعايته . انظر نه هذا عبد الباسط جبري - البادي - ص ٤٥ .

الأوراق القضائية كافة بصفة رسمية ، وهم الذين يقومون بتنفيذ الأحكام القضائية ونحوها على المحكوم عليهم^(٩٨) ، فالمحضر — كما قيل بحق — في خصوص التنفيذ هو عامل التنفيذ سواء كان تنفيذا مباشرا أو كان تنفيذا غير مباشر أو بالحجز وتزاع الملكية^(٩٩) . ويقوم المحضر بهذه الوظيفة ، مثله في ذلك مثل القاضي باعتباره ممثلا للسلطة العامة في خصومة التنفيذ^(١٠٠) . ولكن المحضر ، مثله في ذلك أيضا مثل القاضي ، لا يباشر نشاطه تلقائيا . وإنما بناء على طلب ذوى الشأن (٢٧٩م) . فالتنفيذ يتم بواسطة المحضرين بناء على طلب من بيده السند التنفيذي ، وهذا يقتضى أن يتقدم طالب التنفيذ بطلبه مباشرة إلى المحضرين ، لا إلى قاضى التنفيذ . وإن امتنع المحضر عن القيام بالتنفيذ كان لصاحب الحق أن يرفع أمره بعريضة إلى قاضى التنفيذ (٢/٢٧٩) . ويعطى المشرع للمحضرين سلطة القيام — في حدود القانون — بمعملهم بالطريقة التى يرونها مناسبة . دون الرجوع المسبق إلى قاضى التنفيذ . فإذا صادف المحضر مقاومة أو تعديا عليه وجب عليه اتخاذ جميع الوسائل التحفظية ، وله أن يطلب معونة السلطات العامة والسلطة المحلية (٣/٢٧٩) ، وهو الذى يقوم بالحجز على المنقولات لدى المدين عن طريق تحرير محضر موقع منه (٣٥٣م) ، وهو الذى يتولى تحديد ميعاد البيع ، وتعيين حارس عليها (٣٦٤م) ، وهو الذى يتولى تحديد ميعاد البيع ، موقعا عليها منه (٣٦٣م) ، ويتخذ جميع التدابير الممكنة للمحافظة على الأشياء المحجوزة (٣٦٥م) ، ويجرى بيع المنقولات المحجوز عليها

(٩٨) أحمد مسلم — أصول المرافعات ١٩٧٩ — ص ١٢٧ بند ١٢٥ .
 (٩٩) وجدى راغب — المرجع السابق ص ٢٥٨ . عبد الباسط
 جيمس — محمود هاشم — المرجع السابق ص ٢٥ .
 (١٠٠) وجدى راغب — الاشارة السابقة — عبد الخلق ص ٤٠

بعد جردها (٣٨٤) ، ويقوم بتعيين خير لتقديم الأضياء غير المقومة (٣٨٧) • على أن هناك إجراءات لا يستطيع المحضر القيام بها إلا بعد الحصول على إذن من قاضى التنفيذ • ويتقيد المحضر فيما يتخذه من إجراءات بالقواعد القانونية ، فلا يتجاوز اختصاصه المكانى والمحدد بدائرة اختصاص المحكمة التى يتبعها ، وعليه أن يحترم المواعيد المحددة فى القانون وخلافها •

على أن المحضر ، وإن كان يعمل بناء على طلب السدائن طائب التنفيذ ، فإنه لا يعد وكيلاً عنه (١٠١) ، ونظراً لأنه ملزم بالقيام بها ، متى تحققت الواقعة القانونية التى يتطلبها القانون وهى تسلمه للسند التنفيذى ، ويعمل تحت رقابة وإشراف قاضى التنفيذ وليس تحت إشراف الخصم ، ولهذا ينص المشرع فى المادة ٢٨٢ على سلطة المحضر عند اعلانه السند التنفيذى أو عند قيامه بالتنفيذ فى قبض الدين عند عرضه عليه مع اعطاء المخالصة دون حاجة الى تفويض خاص •

١٨٤ — ثانياً : مسئولية المحضر :

يلتزم المحضر بالقيام بالتنفيذ متى تسلم السند التنفيذى من الدين ، وتحقق من وجوده واعلانه ، والا كان مسئولاً عن اخلاله بهذا الواجب ، وعليه طاعة ما يصدره اليه قاضى التنفيذ من أوامر ، والا كان خاضعاً للمسئولية التأديبية (١٠٢) • أما بخصوص مسئوليته المدنية

(١٠١) اذ كان الرأى التقليدى يعتبر المحضر وكيلاً عن طالب التنفيذ — انظر نقض مذى ١٤/٤/١٩٧٠ س ٢١ ص ٦١١ • ويرى البعض أن للمحضر صفة مزدوجة ، فهو موظف عام ووكيل عن طالب التنفيذ فى نفس الوقت (عبد الباسط جيمى — المبادئ ص ٤٢) •

(١٠٢) فتحى والى — التنفيذ — ص ١٥٦ • وجدى راغب • ٢٥٨ من عبد الخالق عمر ، ص ٧٥ •
(١٠٣) وجدى راغب — ص ٢٥٩ •

فتمكّمها المادة ٢/٦ مرافعات والتي تقضى بعدم مسئولية المحضر الا عن أخطائه في القيام بوظيفته • فيكون مسئولا عن تعويض الضرر الذى يحدثه بالخصم عن نتيجة خطئه تطبيقا للقواعد العامة في المسئولية^(١٠٤) • وتكون الدولة لا الدائن مسئولة عن هذا التعويض •

(١٠٤) يشترط القانون الايطالى لقيام مسئولية المحضر حصول الخس أو الخطأ الجسيم (م ٦٠ مرافعات ايطالى) .

الباب الثالث

محل التنفيذ

- التنفيذ على الأموال
- التنفيذ على الأشخاص

١٨٥ — تمهيد وتقسيم :

يقصد بمطل التنفيذ ما يرد التنفيذ عليه . ومطل التنفيذ المباشر هو نفسه مطل الحق الموضوعي الذي يجري التنفيذ لاقتضائه . كالالتزام بتسليم منقول ، وإذا كان مطل الحق الموضوعي مبلغا من النقود ، فإن مطل التنفيذ في هذه الحالة هو أى مال مملوك للمدين ، منقولا كان أو عقارا ، أو نقدا شخصيا للمدين في ذمة الغير .

والقاعدة في قانون المرافعات المصرى ، وكذلك في معظم القوانين الحديثة هي أن التنفيذ القضائى لا يقع الا على الأموال المملوكة للمدين ، ولا يجوز تنفيذ الالتزام المدنى بطريق الاكراه على جسم المدين ، إذ أن المدين يسأل عن التزامه في ذمته المالية لا في جسمه ، ومع ذلك فإن هناك حالات استثنائية يتم فيها التنفيذ بطريق الاكراه البدنى على جسم المدين وحريته ، كما أن هناك حالات أخرى لا يتصور أن يرد فيها التنفيذ الا على الأشخاص ، مثل الأحكام الصادرة بتسليم الصغير الى من له الحق في تسلمه ونحوها .

ومن ثم فانتسأ نعرض أولا للقاعدة العامة في مطل التنفيذ ، وهو التنفيذ على الأموال ، ثم نعرض في الفصل الثانى للأحوال التى يرد بالتنفيذ فيها على الأشخاص .

الفصل الأول

التنفيذ على الأموال

١٨٦ : تقسيم :

رأينا أن القاعدة العامة في التنفيذ الجبرى أنه لا يرد الا على الأموال المملوكة للمدين ، وفي هذا الخصوص فان القاعدة العامة تقضى بصلاحية الأموال كافة المملوكة للمدين للتنفيذ عليها .

ومع ذلك فان هناك استثناءات يقرر المشرع بمقتضاها عدم جواز التنفيذ على أموال معينة للمدين ، أى يخرج هذه الأموال من وعاء الضمان العام المقرر للدائن على ما في ذمة المدين من أموال . وذلك اعتبارا بأن الاعتبار الانسانية تقضى بعدم جواز تصفية ذمة الدين كلية ، وتجريده من أمواله لصالح الدائنين .

ولذلك سوف نتناول في مبحث أول القاعدة العامة في التنفيذ .
ونعالج في مبحث آخر الاستثناءات المقررة في هذا الشأن .

المبحث الأول

جواز التنفيذ على أى مال للمدين

١٨٧ — مضمون القاعدة العامة : وتقسيم :

رأينا أن محل التنفيذ المباشر هو ذاته محل الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه ، فإذا كان محل الحق الموضوعى هو تسليم مال معين للدائن ، أو هدم حائط ، فان المدين يجبر على تسليم هذا المال ، أو هدم الحائط ما دام ذلك ممكنا ، ولا يثير محل التنفيذ المباشر مسكلا خاصة ، إما محل التنفيذ بالحجز ونزع الملكية فهو يكون غير الشئ .

الواجب بمقتضى علاقة المديونية^(١) وفي الحالة الأخيرة يجوز التنفيذ على أى مال من أموال المدين ، وأساس هذه القاعدة هو مبدأ الضمان المقرر للدائنين ، بحيث تكون كل أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه (م ٢٣٣٤ / ١) من القانون المدنى) ويترتب على ذلك أن أى مال من أموال المدين يجوز الحجز عليه ، وبالتالي فلا يقع على عاتق الدائن اثبات جواز التنفيذ على المال الذى يقوم بالحجز عليه ، وإنما على من يدعى العكس اثبات أن المال محل الحجز هو من الأموال التى لا يجوز التنفيذ عليها^(٢) ، كما يترتب على القاعدة المتقدمة كذلك أن أى دائن تكون له سلطة توقيع الحجز على أى مال مملوك للمدين حتى ولو كان هذا المال محملاً برهن ، أو امتياز لدائن آخر . وذلك لأن الرهن أو الامتياز ، وإن كان يمنح الدائن المرتهن أو صاحب الامتياز حق التقدم على غيره من الدائنين فى استيفاء حقه من ثمن العين — فإنه لا يمنع غيرهم من الحجز على العين نفسها محل الرهن أو الامتياز لاستيفاء ديونهم من ثمنها . بعد الوفاء بديون من لهم على العين رهن أو امتياز .

وفي هذا البحث ، سوف نتناول الشروط الواجب توافرها فى محل الحجز ، ثم الوسائل التى وضعها المشرع للحد من سلطة الدائن فى التنفيذ .

المطلب الأول

شروط محل التنفيذ

١٨٨ — تلخيص :

يرد محل التنفيذ بالحجز والبيع على الحقوق المالية التى تكون الجانب الإيجابى للذمة المالية للمدين ، بشرط أن تكون للمدين سلطة

(١) فتحى والى ص ١٧٣ .

(٢) أنظر رمزى سيف ، ص ١٢٩ بند ١٢٥ ، جلاسون المطول — ج ٤ ، ص ١٠٨ بند ١٠٤١ ، فينسان ، بند ٢٣ ، نقض مدنى ١٧/٥/١٩٧٢ أحكم النقض ص ٢٣ من ٩٤١ .

المتصرف فيها على استغلال ، وأن يكون مما يجوز الحجز عليها * وهذه الشروط كلها تعدّ شروطاً لصحة التنفيذ ، بحيث يترتب على تخلفها ، كلها أو بعضها ، بطلان التنفيذ .

أولاً — يجب أن يكون محل التنفيذ حقاً مالياً (٣) :

والحقوق المالية — سواء كانت حقوقاً عينية أو شخصية — تكون الجانب الإيجابي لذمة المدين المالية ، وعلى ذلك فلا يصح أن تكون محلاً للتنفيذ الحقوق غير المالية كاللحقوق الأدبية كحق المؤلف ، فلا يجوز الحجز على هذا الحق (م ١٠ من القانون ٣٥٢ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف) سواء في جانبه الأدبي ، أو حتى جانبه المالي أي حق الاستغلال المالي للمصنف ، إذ لا يلزم المؤلف بنشر مؤلفه أو إعادة نشره ، ولكنه إذا تم نشر المؤلف فإنه يجوز التنفيذ على النسخ التي تم نشرها (٤) ، وكذلك لا يجوز التنفيذ على الشهادات والأوسمة والتذكارات العائلية وأوراق المدين وكذلك رسائله (٥) . لأن كل هذه الأوراق والحقوق لا تعتبر أوراقاً مالية أو حقوقاً مالية ، وبالتالي لا يمكن التنفيذ عليها .

١٩٠ — ثانياً — يجب أن يكون محل التنفيذ حقاً مالياً للمدين :

بمعنى أن يكون الحق المراد التنفيذ عليه مالا مملوكاً للمدين المسؤول عن الدين ، إذ أن التنفيذ على مال الغير إنما يمثل اعتداء على حق الغير مما يبطل الحجز (٦) ، وعلى ذلك لا يجوز لدائن الشريك أن

(٣) رخصتي — المرافعات ج ٢ سنة ٢٢٢ ، ص ٢١٢ .

(٤) وجدى راغب ص ٢٧٥ .

(٥) جلاسون — الطول ج ٤ بند ١٠٤٤ ص ٢١٣ ، جلاسونيه ج ٤

ص ١٦٤ .

(٦) جلاسون ، ج ٤ ، بند ١٠٤١ ص ١٠٨ .

ينفذ على أموال الشركة أثناء قيامها^(٧) ويكون التنفيذ باطلا كذلك إذا وقع على مال تصرف فيه المدين تصرفا نافذا قبل الحجز عليه * ويستثنى من ذلك عدة حالات :

١ - ان يكون المال المملوك للغير مثل تأمين خاص بمعنى أن يكون المال ضامنًا لوفاء بالحق المنفذ من أجله ، ولذلك يجوز للدائن المرتهن التنفيذ على المال الذي رهنه الكفيل المعنى ، والتنفيذ على العقار المرهون تحت يد الحائز اعمالا لحق التتبع المقرر له . ولو كان صاحب العقار قد تصرف فيه تصرفا نافذا للملكية ، لأن التصرف وان كان صحيحا في ذاته ، فلا ينفذ في مواجهة الدائن المرتهن طالما جاء التصرف لاحقا على الرهن .

٢ - يجوز لمؤجر العقار الحجز على المنقولات التي يضمها المستأجر في العين ولو كانت مملوكة للغير مادام المؤجر لا يعلم وقت وضعها بحق الغير عليها . اعتبارا بأن للمؤجر على المنقولات الموضوعة بالعين المؤجرة حق امتياز عليها (م ١١٤٣/٢ مدني) وكذلك حق صاحب الفندق في الحجز على الأمتعة التي يحضرها المنزل في الفندق وملحقاته ولو كانت مملوكة للغير مادام لا يعلم وقت ادخالها عنده بحق الغير عليها (م ١٠٤٤/٢ مدني) .

ويجب أن تتحقق ملكية المدين للمال محل التنفيذ عند البدء في التنفيذ ، وعلى ذلك يقع باطلا التنفيذ على مال دخل في ذمة المدين بعد بدء اجراءات التنفيذ عليه ، فعنلا اذا حجز الدائن على عقار اشتراه المدين بمقد عرفي ، فإن هذا الحجز يكون باطلا ولا يصححه تسجيل عقد

(٧) محكمة القاهرة الجزئية للأنور المستعجلة ، ١٩٥٩/٤/٩٥ ،
الحاجية ٢٣ من ٥٢٨ ، نقض مدني ١٩٦٩/٦/١٩ ، أحكام النقض من ٢٠
من ٢٠٠٣ ، نقض ١٩٧٤/٣/٤٨ ، من ٤٩٨ ، ٤٨٨ .

البيع بعد ذلك ، إذ لا يكون للتسجيل أثر رجعي^(٨) فالتنفيذ لا يكون إلا بالنسبة للأموال الموجودة قبل بدئه إذا كانت قد زالت^(٩) ولا الأموال المستقبلية بعد بدء التنفيذ باستثناء ملحقات المال الحاضر والثمار^(١٠) .

١٩١ — ثالثا — يجب أن يكون الحق المالى مما يجوز التصرف فيه :

يهدف التنفيذ بالحجز ، الى بيع الأموال المحجوزة بالمزاد استيفاء لحق الدائن من حسيلة هذا البيع^(١١) ، وعلى ذلك إذا كان القانون يمنح للمدين من التصرف في مال معين فان الدولة (القضاء) لا تستطيع أن تحل محله في ذلك^(١٢) ، بتوقيع حجز على أموال لا يجوز التصرف فيها ، مثال ذلك الحقوق المتصلة بشخص المدين ، وكذلك ما تملكه المدين بشرط عدم التصرف فيه وفقا للمادة ٨٢٣ مدنى مصرى ، وكذلك الأموال العامة، فهذه لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم . منقولات كانت أم عقارات (م ٢/٨٧ من القانون المدنى) أما بالنسبة للأموال الخاصة للدولة ، فمن الفقهاء^(١٣) من يرى عدم جواز التنفيذ عليها — رغم عدم وجود نص — استنادا الى يسار الدولة دائما ، وعدم المساس بهيبتها بجواز التنفيذ الجبرى على أموالها الخاصة ، ومن الفقهاء من يرى جواز التنفيذ الجبرى على الأموال الخاصة للدولة^(١٤) ونحن نميل الى هذا الرأى نظرا لأن التنفيذ الجبرى لا يرتبط بيسار المدين أو اعساره ، وانما يرتبط بعدم القيام بالتنفيذ الاختيارى ، فضلا عن أن الدولة بعدم وفائها بالتزامها تكون قد أخلت بالثقة المفروضة فيها .

(٨) استئناف مصر ١٩٣٩/٢/١٦ المحلأة ٢٠ ص ١٠٣٩ .

(٩) كارنيلوتى — نظم — ج ١ بند ٢٣٤ ، ص ٨٢٧ .

(١٠) Satta, L'esecuzione Forzata Torino 1955 p. 35 No. 15 .

(١١) سأتا — التنفيذ الجبرى — ص ٣٧ ، بند ٧٧ .

(١٢) كارنيلوتى — نظم — ج ١ ص ٨٥٧ ، بند ٣٤٢ .

(١٣) أبو هيف ، بند ٢٨١ ، ص ١٧٦ ، حامد فهى بند ١٣٤ ، أبو الوفا .

— بند ١١١ إجراءات ص ٢٦٢ ، ٢٦٣ — رمزى سيف ، بند ١٤٣ .

(١٤) فتوى والى ص ١٩٠ — ١٩٢ ، وجدى راغب ، ص ٢٨٤ ،

عبد الخالق عمر ، بند ٣٤٩ .

١٩٢ - راجعاً : أن تكون الأموال بما يجوز الحجز عليها :

هناك بعض الأموال لا يجوز القانون الحجز عليها رغم إمكان التصرف فيها ، وذلك مراعاة منه لاعتبارات معينة ، وفي هذه الأحوال لا يجوز التنفيذ على هذه الأموال والا كان التنفيذ باطلاً والأصل كما هو معروف هو قابلية جميع الأموال المملوكة للمدين للتنفيذ عليها لأنها تمثل الضمان العام للدائنين ، والاستثناء هو عدم جواز التنفيذ على بعضها . وعلى ذلك يكون على من يدعى عدم جواز الحجز على مال من الأموال ، عبء الإثبات . فلا يكلف الدائن باثبات صلاحية الأموال المحجوزة للتنفيذ عليها ، وإنما على المدين عبء اثبات ذلك إذا ادعى العكس ولاشك أن الأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها ، إنما هي واردة في القانون على سبيل الحصر .

وسوف نبين في البحث الثاني الأموال التي لا يجوز الحجز عليها .

١٩٣ - الخلاصة والنتائج :

هذه هي الشروط اللازمة توافرها في محل الحجز ، وأعترف المشرع للدائن بسلطة التنفيذ على أي مال للمدين ، طالما توافرت فيه هذه الشروط السابقة دون قيد أو شرط آخر . فلم يشترط المشرع مثلاً أن يكون المال مفزراً . كما لم يشترط ضرورة وجود تناسب بين حق الدائن وبين قيمة المال المحجوز ، كما لم يلزم المشرع بالبدء في التنفيذ على مال معين .

١ - عدم اشتراط المال المفز : رأينا أن المشرع لم يشترط في المال محل التنفيذ أن يكون مفزراً ، وعلى ذلك يمكن الحجز والتنفيذ على حصة مملوكة للمدين ملكية شائعة ، ويكون المشتري بالزاد مالكها على الشيوع (١٥) .

(١٥) فتحي وإلى ص ١٩٥ بتد ١٠٢ ، وجدي رافياً من ٢٧٧ ، مستعمل الاستحذرية ، ١٩٣٦/٥/٢٨ - المحللة ٢٧ من ٢١٢٧ . فخرن عيسى . عهد الفتاح ، ص ٢٩٢ .

ويجوز للمدين المدين على المال الشائع منقولا كان أو عقارا إلا أنه يوقف البيع حتى تتم قسمة المال لأن تكون القسمة رافعة لمصلحة (١٧) .

٢ - عدم وجود تناسب بين الدين والمال محل التنفيذ :

للدائن ساطة طلب التنفيذ على أى مال من أموال المدين مهما كانت قيمته استيفاء لحقه ، فلا يشترط التناسب بين قيمة الدين وقيمة المال محل الحجز ، فللدائن بدين معين أن يطلب توقيع الحجز على مال - عقار أو منقول - أيا كانت قيمته ولو كانت كبيرة ، والحكمة من ذلك هو أن الحجز لا يرتب أولوية للدائن الحاجز في اقتضاء حقه ، إذ يجوز لأى دائن آخر للمدين الحجز على المال نفسه المحجوز بونقسط مع الدائن الأول حصيلة التنفيذ ، ولهذا فمن مصلحة الدائن ألا يكفى بتوقيع الحجز على ما يوازي قيمة دينه حتى لا يتعرض لأزاحة دائنين آخرين له (١٨) .

٣ - عدم الزام الدائن بالبدء في التنفيذ على مال معين :

رأينا أن المشرع لم يلزم الدائن بالبدء في التنفيذ على مال معين (١٩) فله الحق في اختيار المال الذى يطلب توقيع الحجز عليه استيفاء

(١٦) راجع المواد ٥٩٩ ، ٦٠١ من قانون المرافعات الإيطالى - انظر كاريولوى - ج ١ - بند ٢٤٧ . ولا يجيز القانون الفرنسى الحجز على حصّة الوارث الشائعة في عقارات الشركة قبل قسمتها (م ١٢٥ مدنى مرفعى) - انظر (١٧) رعى سيف كريف ١٣٤ ، هتجى والى ، بند ٦٧ ، ص ١٨٣ ، ١٨٤ .

(١٨) على عكس القانون اللبنانى الذى الزم الدائن بالبدء بحجز ما للمدين لدى الغير من حقوق دائنيه ثم المنقولات المالية ثم العقارات الملتصقة ٦١١ ، ٦١٢ أصول المحاكمات المدنية - انظر فتوى والى ج ١٩٠ - والقانون الإيطالى في المادة ٥١٧ قد أوجب توقيع الحجز على الأشياء التى لم يضرها الدائن إنه لم يضر به على ذلك فاضرار بالدائن ، وفي كل الأحوال يجب رجاء المضر البعد بالحجز على النقود السابقة بالمال الشخصى ليرضى الاسم والسندات .

لحقه ، وعلى ذلك فللدائن الحق في البدء في التنفيذ على المنقولات أو العقارات (١٧) (٢٠) ، فله أن يحجز على العقار قبل المنقول ، وله أن يحجز على عقار دون آخر ، أو منقول دون آخر .

ولم يلزم القانون الدائن بالتنفيذ على مال معين ، سواء كان دائنا عاديا أم دائنا ممتازا ، فيجوز للدائن المرتهن أن يحجز على مال آخر المملوك لغير المال المرهون له ، وقد تكون له مصلحة في ذلك لتأخره في المرتبة ، كما يجوز للدائن العادي أن يطلب الحجز على مال مرهون لغيره (٢١) .

وقد أورد المشرع المصري استثناء على حرية الدائن في اختيار الأموال التي ينفذ عليها وذلك في المادة الأولى الفقرة الثانية من لائحة الإجراءات الواجب اتباعها في تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية الصادرة في ٤ إبريل سنة ١٩٠٧ بقولها « ويبدأ التنفيذ على النقود الموجودة عينا ثم على المنقولات ثم على العقار في حالة وجود منقولات » .

(١٩) انظر خابز فهمي بند ١٣٦ ، ص ٢١٢ ، وجدي راغب ، ص ٢٧٨ ،

بو الوفا ص ٢٦٩ .

(٢٠) وكانت المادة ١/٢٥٦ من مشروع المجموعة المدنية المصرية النهائية تنص على « أن يبدأ الدائن بالمال الذي يكون التنفيذ عليه اقل كلفة على الدين » وقد حذفت هذه المادة من لجنة القانون المدني لورود أحكامها في مشروع قانون المرافعات ولكن جاء قانون المرافعات خلوا من هذا النص عملا ببدا الضمان العام للدائنين .

(٢١) انظر وجدي راغب ص ٢٧٨ .

المطلب الثاني

القيود الواردة على سلطة الدائن في توقييع الحجز

١٩٤ — تمهيد، وتقسيم :

رأينا ، في المطلب السابق ، كيف أن المشرع قد أعطى الدائن — في سبيل استيفاء حقه — سلطة واسعة تفوله بالتنفيذ على أى مال من أموال المدين ، بغض النظر عن قيمتها أو نوعها • وإذا فعل المشرع ذلك تمكينا للدائن من الحصول على حقه ، فإنه لم يترك ذلك لمطلق حرية الدائن ، وإنما وضع قيودا للحد من هذه السلطة ، محافظة من المشرع على مصلحة المدين ، فضلا عن القيد العام في استعمال الحق ، المنصوص عليه في المادة الخامسة من القانون المدني ، والتي توجب على الشخص تعويض الأضرار الناتجة عن تعسفه في استعمال حقه ، ويعمد الدائن متعسفا في استعمال حقه في توقييع الحجز ، على أى مال من أموال المدين (إذا كانت المصالح التي يرمى الى تحقيقها قليلة الأهمية لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير المدين من ضرر بسببها) وقد استقر القضاء الفرنسي على أن الدائن يكون متعسفا في استعمال حقه في توقييع الحجز إذا لجأ اليه كإجراء كيدى لا يقصد من ورائه إلا الكيد لمدينه وشل قدرته الائتمانية ، دون أن تكون هناك ضرورة ، بأن بالغ في تقدير دينه وحجز على ما لمدينه لدى الغير بقصد تجميد ائتمانه ، أو أوقع حجزا على أموال كثيرة للمدين كان واحدا منها يكفى للوفاء بمطلوبه (٣) •

ونبين فيما يلى الوسائل التي وضعها المشرع ، في قانون المرافعات للحد من سلطة الدائن في الحجز على أموال المدين

(٢٢) انظر عرضا لموقف القانون الفرنسي ، منى عبد الفتاح ، التنفيذ

ولقد راعى المشرع ، فى تعديده لهذه 'الوسائل' ، التوفيق بين مصلحة الدائن الحاجز ، وبين مصلحة المدين فى عدم الاضرار به . ولقد نظم المشرع فى هذا الخصوص وسيلتين : هما الايداع والتخصيص ، وقصر الحجز .

الفرع الأول

Depot avec affectation speciale

الايداع والتخصيص

١٩٥- مفهوم الايداع وطرقه :

أخذ القانون المصرى القديم ، بهذه الوسيلة للحد من أثر الحجز ، فى حجز ما للمدين لدى الغير ، نظرا لما كان يستتبعه هذا الحجز من حبس رأسمال المدين عنه ، وتطيل تجارته ، وتشل حركة عمله من أجل دين عليه ، قد يكون صغيرا أو متنازعا فى وجوده ، أو فى مقداره ، ولما صدر قانون المرافعات الجديد نظم المشرع هذه الوسيلة فى الفصل الخاص بالأحكام العامة للتنفيذ ، وبذلك أصبح من الممكن الايداع والتخصيص فى كل أنواع الحجز التنفيذية أو التحفظية ، وسواء وقعت على المنقولات تحت يد المدين أو لدى الغير . أو وقعت على العقارات (٣٣) .

ويقصد بالايداع والتخصيص ، ايداع مبلغ من المال خزانة المحكمة ، يخصص للوفاء بالديون المحجوز من أجلها ، لينتقل الحجز الى المبلغ المودع ، ويزول عن الأموال المحجوزة ابتداء .

(٢٣) انظر المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد . وانظر فى نظام الايداع مع التخصيص فى القانون الفرنسى

١٩٦ - طريقا الأيداع والتخصيص :

نظم المشرع طريقتين للإيداع والتخصيص بدون حكم أو بحكم على التفصيل الآتى :

١٩٧ - ١ - الأيداع والتخصيص بدون حكم :

تقضى المادة ٣٠٢ بجواز ايداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف ، ويخصص للوفاء بها دون غيرها . وذلك فى أية حالة كانت عليها الاجراءات قبل ايقاع البيع . يتبين لنا : أنه يشترط لاعمال النص شرطان :

— ايداع مبلغ من النقود خزانة المحكمة مساو للديون المحجوزة من أجلها والفوائد والمصاريف .

— تخصيص المبلغ المدوع للوفاء بالديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف عند ثبوت هذه الديون ، اما يحكم قضائى ، أو بإقرار من المدين . ويتم للتخصيص بتقرير فى قلم كتاب المحكمة ، يوقعه من قام بالإيداع ، المدين أو الغير .

ويجيز المشرع هذا الطريق فى أى حالة تكون عليها الاجراءات قبل ايقاع البيع ، ويجوز لكل ذى مصلحة فى التخلص من الحجز سواء كان المدين أو الغير الذى وقع تحت يده الحجز أو اليقار .

وإذا كانت المادة ٣٠٢ توجب ايداع مبلغ مساو للديون المحجوز من أجلها ، فيجب أن يفهم ذلك على أنه يجب ايداع المبلغ المسلوى للوفاء بمجموع الديون المحجوز من أجلها سواء كانت لحاجز واحد أو كانت لحاجزين آخرين تدخلوا فى الحجز الموقع من غيرهم . وكذلك الديون الخاصة بالذاتين الذين أصبحوا طرفا فى الاجراءات بقوة القانون فى الحجز المقارى والذين تم اخبارهم بإيداع قائمته شروط البيع ، وهم

الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار قبل تسجيل تنبيه نوع الملكية ، ولو لم يوقعوا حجزا على العقار (٢١) .

١٩٨ - ٢ - الإيداع والتفويض بناء على نظم :

نقضى المادة ٣٠٣ بأنه « يجوز للمحجوز عليه أن يطلب بصفة مستعجلة من قاضي التنفيذ في أية حالة كانت عليها الاجراءات لتقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز ، وبمقتضى هذه المادة يكون للمحجوز عليه وحده الحق في رفع دعوى مستعجلة الى قاضي التنفيذ في أى حالة كانت عليها الاجراءات قبل ايقاع البيع (٢٥) . »

النظام القانونى لدعوى الإيداع والتفويض :

(١) دعوة الإيداع والتفويض :

وترفع هذه الدعوى بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام قاضي التنفيذ أى بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة للتنفيذ المختصة ، من المحجوز عليه وحده ، على الحاجز أو الحاجزين ، أن تعددوا . وعليه فلا ترفع هذه الدعوى من الحاجز باسمه أو باسم مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة ، كما لا يجوز أن ترفع من المحجوز لديه أو من أى شخص آخر ولو كانت له مصلحة فيها مثل دائن الدين المحجوز عليه (٢٦) . فالمحجوز عليه هو صاحب الصفة في رفع هذه الدعوى ، فان رفعت من غيره ، كانت غير مقبولة . كما أن هذه الدعوى ترفع على

(٢٤) فتحى والى - التنفيذ ، ص ٤٣٦ .

(٢٥) انظر تفصيلا في الإيداع والتفويض في القانون الفرنسى ، فنيان بيرفولت ، بق ٣٠١ وما بعدها .

(٢٦) فتحى والى ، ص ٢٢٧ ، علة نقض بق ٢٧٣ ، ص ٢٥٣ ، وجدى راعب ، ص ٢٨٢ .

(٢٧) أبو الوفا ، ص ٢٧٧ ، بق ٢٧٨ ، فتحى والى المراجع السابق

ص ٢٢٤ ، علة نقض ، ص ٢٥٨ ، واثب - كابل - راقب ، ص ٢٤١ ، ص ١٠٤١ .

مت ٥٣٥ جلاسون ، د ٤١ ، ص ٣١٢ .

الحاجز وعلى كل الحاجزين الذين تدخلوا في الحجز أو الذين أصبحوا طرفا في الاجراءات بقوة القانون (في الحجز المقارى) والا لا يحتاج بالحكم الصادر فيها على من لم يختصم في الدعوى من الدائنين الحاجزين^(٢٧) . كما ترفع هذه الدعوى أيضا في مواجهة المحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير^(٢٨) .

وترفع هذه الدعوى في أية حالة كانت عليها الاجراءات ، ولو بعد رفع دعوى موضوعية في التنفيذ كدعوى صحة الحجز أو رفعه . ولكن يجب رفع هذه الدعوى — بطبيعة الحال — قبل تمام البيع أو ايقاعه ، وذلك لأنه بتمام البيع تنعدم المصلحة في رفع هذه الدعوى اعتبارا بأن الأموال المحجوزة والتي تم بيعها تنتقل ملكيتها الى الراى عليه المزايد ، ينتقل الحجز الى الثمن المتحصل من البيع .

ومتى رفعت الدعوى ، وانعقدت صحيحة أمام قاضى التنفيذ ، كان على القاضى أن يقوم بتقدير مبلغ من النقود يخصص للوفاء بمطلوب الحاجز أو الحاجزين . فليس له أن يرفض تقدير هذا المبلغ ، والا أمكن اعتباره منكرا للمدالة^(٢٩) . وانما تكون له سلطة تقديرية في تحديد المبلغ أو المبالغ التى يجب ايداعها^(٣٠) ، مراعىا في ذلك ظروف الحال حسبما يكشف عنها ظاهر الأوراق المقدمة في الدعوى فلا يلتزم القاضى بتقدير مبلغ يكون مساويا لمطلوب الحاجز أو الحاجزين ، فقد يقوم بتقدير مبلغ يكون مساويا للديون المحجوز من أجلها اذا ما استبان له

(٢٨) حتى يمكن تنفيذ الحكم الذى يصدر فيها في مواجهته (أبو الوفا

ص ٢٧٨ بند ١١٦ ، فتحى والى ، ص ٤٣٨) .

(٢٩) فتحى والى — الاشارة السابقة .

(٣٠) زائب — كليل — راتب — ص ٢٤٢ . بند ٥٣٥ ، فتحى والى

الاشارة السابقة . أبو الوفا ، ص ٢٧٨ .

العكس من خلال ظاهر الأوراق^(٣١) ، ولأنك أن حكم قاضى التنفيذ في هذه المسألة لا يبدو أن يكون حكما وقتيا ، لا يقيّد محكمة الموضوع ولو كانت هي قاضى التنفيذ عند نظر الدعوى الموضوعية المثارة حول حقيقة حق الحاجز أو صحة إجراءات الحجز ، كما لا يقيّد به هو نفسه كقاضى مستعجل إذا تغيرت الظروف التى صدر فيها^(٣٢) ، وبالتالي ليس هناك ما يمنع هذا القاضى بعد الرجوع اليه بتخفيض المبلغ الذى قدره فيما سبق أو بزيادته إذا ما تغيرت الظروف التى بنى عليها التقدير فى الحكم الأول^(٣٣) .

ومن ناحية أخرى فإن الحكم الصادر فى هذه الدعوى يعتبر حكما وقتيا ، يجوز استئنافه فى جميع الأحوال ، أيا كانت قيمته ، أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنائية (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ المجموعة ، ٢٩ ، ص ٢٠٦٥) .

وتكون لقاضى التنفيذ سلطته المتقدمة ، أيا كان نوع الحجز الموقع وأيا كان السند الموقع الحجز بناء عليه ، سواء كان سندا تنفيذيا أو كان أمرا من القاضى .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، هل يلتزم القاضى بتقدير مبلغ نقدى يتم ايداعه ، أم يجوز له بدلا من ذلك أن يحكم بإيداع شيء آخر غير النقود ؟ . إذا رجعنا الى نص المادة ٣٠٣ مرافعات نجدها تتحدث عن تقدير « مبلغ » مما يعنى أن القاضى عليه أن يقدر مبلغا من

(٣١) ولكن ليس للقاضى أن يصدر فى هذه الدعوى حكما بعدم الاعتداد بالحجز ، ولا أن يقدر المبلغ تقديرا رمزيا (فتحى والى ، ص ٢٨) عكس ذلك .
رأب — كامل — رأب — ص ١٠٤٢ ، د ٢) .

(٣٢) فتحى والى — الإشارة السابقة ، رمزي ، جيف ، بند ٢٢٠ ، رأب — كامل — رأب د ٢ — الإشارة السابقة . أبو الوفا ، ص ٢٧٨ — ٢٧٩ .
(٣٣) جلاسون ، د ٤ ص ٢٠٨ .

النقود هو الذي يتم ايداعه، وإلى هذا ذهب الرأي الغالب في النقود
فيغير أن رأيه قهقيا قد ذهب إلى أن المقلون عندنا نص على تغيير
« مبلغ » يتم ايداعه أيضا عوض الحالة الخالية ، الشائعة الحدوث ، وليس
هناك ما يمنع قلنونا أن يأمر القاضي التنفيذي بأن يتم ايداع بموجب
خطاب ضمان من أحد البنوك (٢٥) .

والرأي عندنا أنه توغيا بين هذين الرأيين فإنه يجب التفرقة بين
أمرين متميزين هما : تقدير المبلغ الواجب ايداعه ، وهنا يجب على
قاضي التنفيذ أن يحدد في حكمة المبلغ الذي يودع ، نوعا ومقدارا ،
فلا يملك القاضي — اعمالا لصراحة النص — تحديد أشياء أخرى غير
النقود ، والأمر الثاني هو الايداع نفسه ، وهنا يمكن للقائم بالايداع
أن يودع المبلغ ذاته المحدد في الحكم ، في صورة أوراق نقدية هي
المحددة نوعا ومقدارا في الحكم ، أو في صورة أوراق مالية تمل محل
النقود ، أو هي أوراق نقدية حكما مثل للشيكات المصدق عليها من
البنوك ، وكذلك خطابات الضمان الصادرة من البنوك التجارية ، متى
كان المستفيد منها الحاجز أو الحاجزين ، أم حاب الحقوق المحجوز من

(٢٤) فتحي وإلى — ص ٢٢٩ ، محمد حامد نهي ، بند ٢٧٨ د ٢ ، ٢٥٨
٢٥٩٠ ، رمزي سيف في طبعته الأخيرة ٦٩ / ١٩٧٠ . وجدى راتب ص ٢٠١
مجلة المحاماة ص ٨٨ ، ٨٩ ، ١٠١ ، عبد العزيز بدوي ، الوجيز في قواعد
(٢٥) راتب — كامل — راتب ، د ٢ ، ص ١٠٤٣ ، بند ٣٣٥ . أبو الوفا
سنة ٥٤ معنى مستعجل . مشار إليه في هذه المؤلفات .

عزى عبد الفتاح ، ص ٩٦٨ .

ص ٢٧٧ . مستعجل الاسكندرية — ٢٨ / ٦ / ١٩٥٤ في القضية رقم ١٩٠٥
(٨٧) أنظر عبد المنعم حسني — منازعات التنفيذ سنة ١٩٨٨ بلحق
٣٢٢ .

(٢٦) فليس لقاضي التنفيذ تخصيص جزءا من النقولات المحجوزة إذا
كان المحجوز عليه عينا لا دينيا (عكس ذلك — راتب — كامل — راتب —
ص ١٠٤٤) د ٢ والقانون المرفعى ، أنظر غنسان وبريغولت ، بند ٢٠٢ ،
ص ٢٤١ .

أجلها . ومتى كانت بالمبالغ ذاتها ، قيمة ونوعا ، المحصورة في الحكم ، وذلك لأن هذه الشيكات وكذلك خطابات الضمان هي بمثابة النقود .

ومن ناحية ثالثة هل يجب أن يتم الايداع خزنة المحكمة نفسها ؟ أم يجوز للقاضي أن يحدد مكانا آخر يتم الايداع فيه ؟ ، الرأي الغالب على أن الايداع ، اعمالا لصراحة النص ، لا يكون الا لدى خزنة المحكمة ، والقاعدة أنه لا اجتهاد في مورد النص (٢٧) .

١٩٩ — الايداع والتخصيص وآثره :

(١) القائم بالايداع :

رأينا أن المادة ٣٠٢ مرافعات تجيز لكل ذي مصلحة في التخلص من أثر الحجز أن يقوم بايداع مبلغ مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف ، مع تقرير منه في قلم الكتاب بتخصيص هذا المبلغ للوفاء بتلك الديون . كما أن المادة ٣٠٣ من القانون ذاته تجيز للمحجوز عليه وحده رفع دعوى مستعجلة بتقدير مبلغ يتم ايداعه يخصص للوفاء بمطلوب الحاجز أو الحاجزين . فاذا كانت هذه المادة لا تجيز لفيز المحجوز عليه رفع هذه الدعوى ، فإن الايداع نفسه تنفيذا للحكم الصادر فيها ، يمكن أن يقوم به كل من تكون له مصلحة في التخلص من الحجز ، فيجوز من المحجوز عليه نفسه ، كما يجوز من غيره كأحد دائميته أو المحجوز لديه . واذا تم الايداع ، في هذه الحالة ، فلا يلزم تقرير المودع في قلم كتاب المحكمة بتخصيص المبلغ المودع للوفاء بالديون المحجوز من أجلها مع النمو المطلوب في المادة ٣٠٢ ، لأن التخصيص يتم بنقله على أمر المحكمة في الحالة المنصوص عليها في المادة ٣٠٣ .

(٢٧) فتحى والى ، ص ٢٢٩ ، محمد حامد فهمى — الاشارة السابقة ،
وجدى راغب — الاشارة السابقة عكس ذلك ، راتب — كابل — راتب ،
ص ١٠٤٣ ، أبو الوفا ، اجراءات ، ص ٢٧٧ . ويجوز ان الايداع لدى شخص
مؤمن أو بنك من البنوك ، وهو الامر الذي يجيزه القانون الفرنسي ايضا
انظر فوسيان وبريفولت ، ص ٢٤٠ / ٢٤١ بند ٣٠٢ ، ٣٠٣ .
(م ٢٥ — قواعد التنفيذ)

(ب) آثار الإيداع والتخصيص :

وإذا تم الإيداع والتخصيص على النحو المتقدم ، فإن القانون
يرتب على ذلك آثارا هامة هي :

١ — زوال الحجز عن الأموال المحجوزة :

يترتب على الإيداع زوال الحجز عن الأموال الموقف عليها ، وتحرير
هذه الأموال من الحجز عليها ، وزوال القيود الواردة على سلطة المحجوز
عليه بشأنها ، وتزول كل الآثار التي رتبها الحجز على هذه الأموال ،
فيسطيع المحجوز عليه أن يتصرف في هذه الأموال بتصرفات نافذة في
مواجهة الحاجزين ، وتصبح التصرفات التي كان المحجوز عليه قد أبرمها
قبل الإيداع نافذة . كما يكون للمحجوز عليه أن يسترد حيازته لتلك
المنقولات المحجوز عليها بعد أن كانت في حيازة الحارس عليها ، وأن
يطلب المحجوز لديه الوفاء له بما تحت يده . ومن ناحية أخرى يمكن
لداثنين آخرين للمدين نفسه توقيع الحجز على هذه الأموال من جديد .

٢ — انتقال الحجز الى المبالغ المودعة :

وإذا زال الحجز عن الأموال المحجوز عليها ، فإن ذلك بذاته
لا يؤدي الى الوفاء بمطلوب الحاجز أو الحاجزين ، وبالتالي انقضاء
حقوقهم ، وإنما يؤدي فحسب الى انتقال الحجز الى المبالغ المودعة .
فالإيداع والتخصيص لا يؤدي الا الى مجرد تغيير محل الحجز .
فتصبح الأموال المحجوز عليها ابتداء محررة من الحجز ، وتصبح المبالغ
المودعة خزانة المحكمة محجوزا عليها . وهذا الأثر هو ما يطلق عليه
الفقه الإيطالي تحول الحجز conversione del pignoremento
المنصوص عليه في المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات الإيطالي .

٣ — تخصيص المبلغ المودع للوفاء بالديون المحجوز من أجلها :

يترتب على الإيداع والتخصيص ، إذا تم طبقا للأصول القانونية
تخصيص المبالغ المودعة للوفاء بدين الحاجز أو بديون الحاجزين .

وكذلك الفوائد والمصاريف ، وذلك عند ثبوتها قضائيا أو الاعترار بها .
غير أن هذا التخصيص لا يخرج هذه المبالغ المودعة من ملكية المحجوز
عليه ، ومن ثم يمكن لدائنين آخرين له توقيع الحجز على هذه المبالغ تحت
يد خزانة المحكمة ، وتكون هذه الحجز في ذاتها صحيحة ومنتجة
لآثارها ، غير أن هذه الحجز الجديدة لا تؤثر في الحقوق المحجوز
بمقتضاها والسابقة على الإيداع ، فهذه تكون لها أولوية في الوفاء بها
من المبالغ المودعة ، فإن تبقى شيء منها فيكون من حق الحاجزين
الجدد .

٢٠٠ — التكييف القانوني لنظام الإيداع والتخصيص :

بعد أن عرضنا لنظام الإيداع والتخصيص وعناصره ، يبقى علينا
أن نحدد طبيعته القانونية ، وهو الأمر الذي اختلف بشأنه الفقهاء .

فقد ذهب الرأي السائد في فرنسا^(٣٨) إلى أن الإيداع والتخصيص
نظام يعترف للدائن الحاجز الذي خصص المبلغ المودع للوفاء بحق
حق امتياز *Privilège* على هذا المبلغ . ومما يعيب هذا الرأي هو
مخالفته لقواعد القانون التي تقر أن حقوق الامتياز لا تنشأ إلا بموجب
نص في القانون ، فلا تنشأ باتفاق الأطراف ولا بأحكام القضاء ، كما أن
الامتياز ينشأ مصالحا ومعاصرا للدين الممتاز .

أما الفقه المصري ، فقد انقسم على نفسه في ظل قانون المرافعات
السابق ، بحيث ذهب البعض^(٣٩) إلى أن الأمر يتصل بحالة حق ، إذ
يحيل المحجوز عليه الدائن إلى جزء من حقه لدى المحجوز لديه ، غير أن
هذا الرأي منتقد حيث أنه لا يصلح بالنسبة لأنواع الحجز الأخرى غير
حجز ما للمدين لدى الغير ، كما لا يصلح بالنسبة للحجز الأخير ذاته إذا

(٣٨) سوليس ، ص ١٢٠/١١٩ ، فتمان وبريفولت ، بند ٢٠٤ من
٢٤٢ واستئناف باريس في ١٩٦٢/١١/٨ — المجلة الفصلية للقانون المدني
١٩٦٣ ، ص ٤١٩ وتطبيق Roynaud عليه .
(٣٩) أبو هيف ، بند ٥٤٨ ، ص ٣٥٤ .

ملك كان مالمدين لدى الغير منقولا ماديا وليس حقا ملليا ترد عليه
الجوالة . فضلا عن أن الحوالة لا تكون أصلا الا باتفاق طرفيها المحيل
والمحال اليه . ونظرا لذلك فقد ذهب رأى آخر^(٤٠) الى القول بأن
الايداع والتخصيص ليس أكثر من وفاء الى الحاجز معلق على شرط
هو ثبوت حق الدائن وتعيين مقداره . غير أن هذا الرأى بدوره لم
يسلم من النقد ، حيث أن الأمر المعلق على شرط واقف لا يترتب عليه
أى أثر الا عند تحقق الشرط ، ولو كان التخصيص وفاء معلقا على شرط
واقف هو ثبوت الحق ، لما ترتب عليه زوال الحجز بمجرد الايداع عن
الأموال المحجوزة الا عند تحقق الشرط وهو ثبوت الحق . والواقع —
كما رأينا — أن الايداع والتخصيص يترتب آثاره فور حصوله وقبل
ثبوت الحق أو تعيين مقداره^(٤١) .

والراجع أن الايداع والتخصيص نظام اجرائى خاص بالتفويض
الجبرى ، قرره المشرع فى محاولة منه للموازنة بين مصلحة المدين المحجوز
عليه وبين مصلحة الدائن الحاجز أو الدائنين الحاجزين ، ليس الا
استبدالاً لمجل الجيز من الأموال المحجوز عليها الى المبالغ المودعة على
ذمة الوفاء بمطلوب الحاجزين . مع الاعتراف لهم بأولوية استيفاء
حقوقهم من هذه المبالغ ، وهى كما قال البعض أولوية اجرائية وليست
أولوية موضوعية^(٤٢) .

(٤٠) محمد حامد فهمى ، بند ٢٧٦ ، ص ٢٥٤ — ٢٥٥ ، أبو الوفا
طبعة ١٩٦٤ ، ص ٦٨٠ . وانظر فى عرض هذين الرأين ونقدتهما ، فتحى
والى بند ٢٢٤ ص ٤٤٢ — ٤٤٣ .

(٤١) انظر فى هذا النقد ، فتحى والى ، ص ٤٤٣ بند ٢٢٤ ، والتفويض
الجبرى له سنة ١٩٦٦ ، ص ٤٢٠ بند ٢٤١ .
(٤٢) فتحى والى ، ص ٤٤٤ بند ٢٢٤ .

الفرع الثاني

قصر الحجز

Riduzione del pignoramento

٢٠١ - مفهوم قصر الحجز :

قد لا يتيسر للمدين المحجوز عليه الاستفادة من نظام الايداع والتخصيص المتقدم ذكره ، لأى سبب من الأسباب ، لأنه لم يكن لديه مبالغ نقدية تكفى للوفاء بمطلوب الحاجزين ، ولم يجد من يقوم بايداع هذه المبالغ نيابة عنه . ولهذا تأخذ التشريعات المختلفة بنظام آخر هو قطاع قصر الحجز على بعض الأموال المحجوزة ، وانحصاره عن الباقي منها . وقد أخذ القانون المصرى بهذا النظام فى قانون المرافعات الجديد ، نقلا عن المادة ٤٩٦ من قانون المرافعات الايطالى .

وقد أجازت المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات الجديد للمدين أن يطلب من قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة قصر الحجز على بعض الأموال المحجوز عليها ، اذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله لا تتناسب البتة مع قيمة الأموال المحجوزة عليها . وذلك مواجهة لتعسف الدائن فى توقيمه الحجز على أموال تفوق فى قيمتها مقدار الحق المحجوز من أجله .

ولا شك أن هذا النظام نظام عام يطبق على سائر المحجوز أيا كان نوعها ، تنفيذية كانت أم تحفظية ، وعلى سائر الأموال أيا كانت طبيعتها ، عقارات كانت أو منقولات ، وأيا كان سند الحجز ، حكما كان أو غير حكم ، سندا تنفيذيا أو أمرا من القضاء بتوقيع الحجز ، وذلك لأن هذا النظام قد ورد ضمن الأحكام العامة فى التنفيذ .

٢٠٢ - النظام القانونى لقصر الحجز :

(١) دعوى قصر الحجز : لا يجوز قصر الحجز الا بحكم قضائى يصدر فى خصومة انعقدت صحيحة بين أطرافها . ومن ثم لا يجوز قصر الحجز بأمر من قاضى التنفيذ على عريضة . ودعوى قصر الحجز من

دعوى مستعجلة ترفع الى قاضى التنفيذ بصفته قاضيا للامور المستعجلة ، وفقا للاجراءات المعتادة فى الدعاوى المستعجلة وترفع هذه الدعوى من المدين المحجوز عليه وحده فهو صاحب الصفة فى رفعها ، فلا ترفع من غيره ، وترفع هذه الدعوى على الحاجز أو الحاجزين ان تعددوا . ويجوز أن يختصم فيها المحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير ، حتى يحتج عليه بالحكم الذى يصدر فيها . ويجوز رفع هذه الدعوى على الحاجز ولو كان له تأمين خاص على المال المحجوز ، كله أو بعضه^(٤٣) .

ولم يحدد القانون ميعادا لرفع هذه الدعوى ، الأمر الذى يؤدى لزوما الى جواز رفع هذه الدعوى فى أية حالة كانت عليها اجراءات التنفيذ ، غير أن المنطق القانونى يوجب رفع هذه الدعوى قبل تمام بيع الأموال المحجوزة^(٤٤) ، لأنه اذا رفعت بعد ذلك ، كانت غير مقبولة لانعدام المصلحة فى رفعها .

(ب) الحكم فى دعوى قصر الحجز :

يختص قاضى التنفيذ وحده بنظر هذه الدعوى ، بصفته قاضيا للامور المستعجلة ، ومن ثم يتقيد فى نظره بها بما يتقيد به القاضى المستعجل ، فهو ينظرها على أساس البادى له من ظاهر الأوراق ، وليس له الفصل فى أصل الحق أو المساس به فهو يقوم بتقدير مقدار الحقوق المحجوز من أجلها ومقدار قيمة الأموال المحجوز عليها ، وذلك من خلال ظاهر الأوراق ، وذلك حتى يصل الى مقدار التناوت بينهما ، ويحكم بقصر الحجز على بعض الأموال ان وجد تفاوتا كبيرا ، أو يحكم برفض الدعوى اذا لم يجد تفاوتا كبيرا . وللقاضى سلطة تقديرية كاملة فى هذا

(٤٣) راتب — كامل — راتب ، ج ٢ ، بند ٥٣٦ ، ص ١٠٤٦ ، وجدى

راغب ، ص ٢٨٧ .

(٤٤) . قارن وجدى راغب ، ص ٢٨٧ .

للمخصوص ، فهو لا يفتقد بما هو ثابت في سند الدين ان كان محل منازعة ، كما يمكن له أن يعتمد في تقديره لقيمة الأموال المحجوزة على التقدير الوارد في محضر الحجز بالنسبة للمنقولات أو القواعد التي يقدر على أساسها الثمن الأساسي بالنسبة للمعارات ، أو يمكن له الاعتماد في التقدير على أقوال الخصوم أو أهل الخبرة .

والحكم الذي يصدر في هذه الدعوى ، رغم أنه يعتبر حكماً مستجيلاً إلا أنه لا يجوز الطعن عليه بأى طريق من الطرق (م ٣٠٤ / ٢) .

٢٠٣ - الآثار القانونية المترتبة على قصر الحجز :

يترتب على صدور الحكم بقصر الحجز على بعض الأموال المحجوزة الآثار القانونية الآتية :

١ - انحصار الحجز عن بعض الأموال المحجوزة : ينحصر الحجز عن بعض الأموال التي لم يقصر الحجز عليها ، ويترتب على ذلك زوال الآثار القانونية والقيود التي ترتبت على الحجز عليها ، فتتخذ تصرفات المدين فيها وتكون له كامل السلطة في استعمالها واستغلالها .

٢ - اقتصار الحجز على بعض الأموال المحجوزة : كما يترتب على الحكم بقصر الحجز على أموال معينة ، استمرار الحجز بالنسبة لهذه الأموال ، منتجا لآثاره القانونية بالنسبة لها .

٣ - أولوية الدائنين الحاجزين قبل القصر : يقرر القانون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز أولوية إجرائية في استيفاء حقوقهم من الأموال المقصور الحجز عليها . وقد نصت المادة ٣٠٤ / ٣ صراحة على هذا الأثر بقولها « ويكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز أولوية في استيفاء حقوقهم من الأموال التي يقصر الحجز عليها » . ويترتب على ذلك أنه إذا أوقعت بعد القصر حجوز جديدة على تلك الأموال التي قصر الحجز عليها ، فإن هذه الحجوز تكون صحيحة في ذاتها ولكن

لا يصح في أصحابها حقوقهم من هذه الأموال المقصور الحجز عليها إلا بعد استيفاء الدائنين قبل القصر لكامل حقوقهم *

ولقد ثار الخلاف حول ما إذا كان الحاجز الجديد دائماً ممتازاً بأن كانت له أولوية في استيفاء دينه من الأموال التي قصر الحجز عليها . فهل يستفيد من حقه الممتاز ، ويستوفيه مفضلاً على غيره من الدائنين الحاجزين قبل القصر ؟ *

فقد ذهب رأي^(٤٥) إلى أن الحاجز الممتاز يستوفى حقه مفضلاً على الدائن العادي الحاجز قبل القصر ، اعتباراً بأن قصر الحجز لا يفقد الدائن الممتاز مرتبته التي اكتسبها وفق القانون الموضوعي ، وذهب رأي آخر إلى أن القانون في المادة ٣٠٤ قد أعطى أولوية للدائنين الحاجزين أو الاعتباريين طرفاً في الإجراءات قبل قصر الحجز في استيفاء حقوقهم من الثمن المتحصل من بيع الأموال التي قصر الحجز عليها ، وذلك مفضلين على الدائنين الحاجزين القصر ولو كان من بينهم دائن ممتاز له أولوية موضوعية ، وذلك لصراحة نص المادة ٣٠٤ ، والتي تعتبر نصاً عاماً ، ولا يقيد إلا بنص خاص ، كما أن الأولوية الموضوعية مشروطة بأن يبادر صاحبها بالحجز على المال محل هذه الأولوية قبل قصر الحجز على هذا المال^(٤٦) ، خاصة وأن قصر الحجز وآثاره نظام اجرائي واجب الاتباع ، أما نظم القانون الموضوعي والاستفادة منها مشروطة باتخاذ الوسائل التي ينظمها القانون الاجرائي في المواعيد التي يحددها .

ولا نملك إلا تأييد الرأي الأخير لقوة حجته ، ورجاحة منطقته خاصة إذا علمنا أن الدائن الممتاز إذا تدخل في الحجز أو أصبح طرفاً في

(٤٥) رمزي سيف ، بند ٢١٣ ، ص ٢٢٣ ، أبو الوفا ، التعليق ، ج ٢ ، ص ٦٧٦ ، إجراءات التنفيذ ، ص ٢٨١ بند ١١٧ . أمينة النهر ، بند ١٧٧ .
وجدي راغب ، الطبعة الأولى ، ص ٢٩٢ .

(٤٦) مقصو والي — بند ٢٢٥ ، ص ٤٤٧ — ٤٤٨ ، وقد أخذ بهذا الرأي وجدي راغب في طبعته الثانية ، ص ٣٠٧ ، ٣٠٩ . بعد أن كان يأخذ بالآراء الأولى في طبعته الأولى . محمد عبد الخالق مر ، ص ٣٦٦/٣٦٧ .

الاجزاء قبل القصر عليه يستوفى بقعه وغنا للأولوية التي منحتها له المادة ٣٠٤ ، وان تدخل بعد القصر فانه لا يفقد أولويته بالنسبة للدائنين العاديين الذين حجزوا على المال بعد قصر الحجز عليه ، فيستوفى حقه مما تبقى منه بعد استيفاء الحاجزين قبل القصر ، مفضلا على غيره من الدائنين العاديين الحاجزين بعد القصر (٤٧) .

المبحث الثالث

الأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها

٢٠٤ - تمهيد وتقسيم :

رأينا في المبحث الأول أن القاعدة العامة هي جواز التنفيذ على أى مال من أموال المدين ، تطبيقا لفكرة الضمان العام المقررة للدائن على أموال مدينه . اذا كانت هذه هي القاعدة ، فان هناك أموالا معينة يمنع القانون التنفيذ عليها استثناء من القاعدة العامة . وذلك اما لأن هذه الأموال لايجوز التنفيذ عليها نظرا لطبيعتها، واما لأن القانون يمنع التنفيذ عليها اعمالا لارادة الأفراد أو تحقيقا لمصلحة عامة أو خاصة .

ويراعى بادىء ذى بدء أن المنع من التنفيذ على مال من الأموال انما يعتبر استثناء من القواعد العامة ، ولذلك فان الدائن لا يلتزم باثبات أن المال مما يجوز التنفيذ عليه وانما يقع على مدعى العكس (المدين) أن يطلب بطلان الحجز اذا ما تم على مال لا يجوز التنفيذ عليه (٤٨) ، وعلى المدين أن يثبت أن المال المحجوز عليه هو فعلا من الأموال التي يمنع القانون الحجز عليه ، وليس على المدين أن يقدم الى القاضى النص

(٤٧) انظر وجدى راغب ، ص ٣٩٠ .

(٤٨) حامد نهى ، ص ١٨ ، هامش (٢) ، جلالون ، الطول ،

ج ٤ ، بند ١٠٤٢ .

القانونى المانع من الحجز ، لأن هذه هى مهمة القاضى وليست مهمة الخصوم .

والأموال التى لا يجوز التنفيذ عليها ، لا يجوز الحجز عليها بجميع صوره ، حتى لو كان حجرا تحفظيا ، ولا اتخاذ تدابير وقتية بشأنها كتميين حارس قضائى عليها لأن ذلك يؤدى الى حرمان الدين من ماله^(٤٩) . والفقهاء تقسيمات مختلفة للأموال التى لا يجوز التنفيذ عليها ، فمنهم من يقسمها بحسب ما اذا كان المنع متعلقا بالنظام العام أو موقرا لمصلحة الدين ، ويصوب ما اذا كان المنع بمقتضى القانون أو تحقيقا لارادة الدين ، ويصوب ما اذا كان المنع بمقتضى نصوص المرافعات أو نصوص قانونية أخرى^(٥٠) ومن الفقهاء من يقسم هذه الأموال الى أموال لا يجوز التنفيذ عليها اعتبارا بعدم جواز التصرف فيها أو بيعها ، وأموال منع المشرع حجزها بنصوص خاصة^(٥١) . ومن الفقهاء من قسم هذه الأموال الى أموال لا يجوز حجزها بصفة مطلقة ، وأموال لا يجوز حجزها بصفة نسبية^(٥٢) .

ومن جانبنا فاننا نصنف الأموال التى منع القانون التنفيذ عليها الى أموال بطبيعتها لا تقبل التنفيذ الجبرى عليها وأموالا لا يجوز التنفيذ عليها اعمالا لارادة الأفراد ، وأموال لا يجوز التنفيذ عليها اعمالا لارادة المشرع نفسه ، وذلك على التفصيل الآتى :

(٤٩) ملوى الجزئية ١٩٧٦/١١/٥ المجموعة الرسمية ٢٨ رقم ٦ ، مشار اليه احمد ابو الوفا ، ص ٢٨٢ ، هلمش (٢) .

(٥٠) جارسونية - المطول ج ٤ بند ٦ ، جلاسون - ج ٤ بند ١٠٤ ، ابو هيف بند ٢٨٥ ، حامد همس ، بند ١٢٨ وما بعدها .

(٥١) حامد همس بند ١٢٩ ص ١١٨ . ابو الوفا ، بند ١٢١ ص ٢٨٧ .

(٥٢) انظر المادتين ٥١٤ ، ٥١٥ من قانون المرافعات الايطالى كوستا ، المرافعات ١٩٧٣ ، بند ٤٠٩ ، ص ٥٤٣ ، ٥٤٤ .

المطلب الأول

الأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها بسبب طبيعتها

٢٠٥ - تحديد :

رأينا أن الدائن يقوم بالحجز على أموال مدينه لبيعها بيما قضائيا لاستيفاء حقه من الثمن المتحصل من بيعها ، وعلى ذلك فلا يجوز التنفيذ على الأموال التي لا يمكن بيعها أو التصرف فيها بصفة مطلقة نظرا لطبيعتها ومن هذه الأموال :

١ - الأموال العامة : *Biens du domaine public*

وهي تلك الأموال المملوكة للدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة والمخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم ، أو قرار من الوزير المختص فهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم (المادة ١٨٧ من القانون المدنى) وسواء كانت هذه الأموال من المنقولات أو العقارات . ومن المعلوم أن الأموال العامة تفقد صفتها العامة بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة . وينتهى للتخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص ، أو بالفعل ، أو بانتهاء الغرض الذى خصصت من أجله تلك الأموال للمنفعة العامة (ق ٨٨ مدنى) وبانتهاء الصفة العامة عن الأموال العامة ، تصبح أموالا خاصة مملوكة للدولة ، وتصبح قابلة للتصرف فيها والحجز عليها وتملكها بالتقادم .

٢ - العقارات بالتخصيص :

وهي تلك المنقولات التي يضعها صاحب العقار فيه ويرصدها لخدمة هذا العقار واستغلاله (م ٨٢/٢ مدنى) وتكتسب هذه المنقولات الصفة

العقارية من تبعيتها للعقار ، ولذلك لا يجوز حجزها كمنقولات مستقلة عن العقار لا بأجراءات حجز المنقولات ، ولا بأجراءات حجز العقارات ، وإنما يشملها الحجز على العقار الذي رصدت لخدمته (٥٣) .

ومن ثم لا يجوز - بأجراءات حجز المنقول - حجز المنقولات التي يضعها صاحب العقار في العقار ويرصدها لخدمته كآلات الري ومكينات الأتارة ، وغيرها .

٣ - الأعيان الموقوفة :

وهي تلك الأعيان التي ينقطع حق التصرف فيها نظرا لوضعها على حكم ملك الله ، وعلى ذلك فلا يجوز الحجز عليها استيفاء لدين الواقف أو لدين على جهة الوقف لدين على مستحق (٥٤) .

٤ - بعض الحقوق العينية :

إذا كانت الحقوق العينية للمدين يجوز التنفيذ عليها إلا أن هناك من الحقوق بحسب طبيعتها لا يجوز التنفيذ عليها وهي :

- حق السكنى والاستعمال : إذ أن شخص صاحب الحق مضمّن اعتبار في هذين الحقين ، يستخدمه صاحب حق السكنى أو حق الاستعمال لحاجته أو حاجة أسرته . فلا يتصور انتقالهما بالبيع لغيره إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوى ، وعلى هذا تنص صراحة المادة ٩٩٧ مدني بقولها لا يجوز النزول للغير عن حق الاستعمال أو عن حق السكنى إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوى .

(٥٣) يلاحظ أنه في القانون الإيطالي يجوز الحجز على العقار بالتخصيص على استقلال إذا لم يوجد منقولا آخر غير مملوك للمدين ، ويكون ذلك بناء على طلب من المدين إلى القاضي الذي يأذن بذلك (انظر المادة ١٠٠٠ مراجعات إيطالي) .

(٥٤) محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٦٦١/٢/٢٧ المجموعة الرضمية س ٦٠ من ٨٣٥ ، ١٦٥١/٩/٢٥ ، المحلّة ٣٢ من ٧٠٨ ، استئنافية مختلط ١٩٣٦/٦/٩ المحلّة ١٨ من ٣٠٧ ، وجدي راغب من ٢٩٥ هـ ٢٢١ .

== حقوق الارتفاق : لا يجوز الحجز على حقوق الارتفاق على استقلال ، وانما يشملها الحجز على العقار المرتفق وذلك لصعوبة بيع هذه الحقوق (٥٥) .

== حق الرهن الرسمي : لا يجوز التنفيذ على هذا الحق مستقلا عن الحق المضمون به الرهن اذا لن يتزاحم على شراء الرهن (كما في حقوق الارتفاق) عند بيعها بالمزاد الا دائن آخر للمدين في حاجة الى تأمين خاص (٥٦) .

٥ - بعض الحقوق الشخصية :

القاعدة على جواز الحجز على الحقوق الشخصية كافة ، سواء كان ذلك بطريق حجز المنقول لدى المدين مباشرة ، مثل الأسهم والسندات متى كانت لحاملها أو قابلة للتظهير (م ٣٩٨ مرافعات) ، أو كان ذلك بطريق حجز ما للمدين لدى الغير ، مثل حقوق الدائنية ، أو الايرادات المرتبة والأسهم الاسمية وحصص الأرباح وحقوق الموصين (م ٣٩٩ مرافعات) .

غير أن بعض الحقوق الشخصية تتأبى طبيعتها على الحجز وتستعصى على البيع ، من هذه الحقوق ما يلي :

== الحقوق غير المالية : وهى الحقوق التى لا يكون محلها مبالغ نقدية أو أشياء مادية مقومة : ومن ذلك الحقوق الشخصية التى يكون محلها أداء عمل أو امتناع عن عمل ، حيث لا يتصور بيع هذا العمل أو ذلك الامتناع (٥٧) . وكذلك الأوسمة والنياشين والتذكارات الشخصية

(٥٥) أنظر وجدى راغب ص ٢٩٦ ، حامد فهمى ص ١١٩ بند ١٣٩ ، أبو الوفا ص ٣٨٨ .

(٥٦) فتحى والى ص ٢٠٥ ، حامد فهمى ص ١١٩ .

(٥٧) أنظر وجدى راغب ، ص ٢٩٧ ، فتحى والى ، بند ٩٤ ، زانزوى ، ج ١ ، ص ١٨٢ ، بند ٥٦ ، بلاتا - المرافعات بند ٣٥١ .

والخطابات سواء قبل وصولها الى المرسل اليه أو بعده لا تحويه من أسرار لا تجوز اذاعتها^(٥٨) .

ـ **الحقوق الخاصة بالشخص والتي لا تجوز حوالتها :** ومن أمثلتها الاشتراكات الخاصة في السكك الحديدية وغيرها من وسائل المواصلات ، وكذلك الاشتراكات في النوادي الاجتماعية والخاصة ، أو الشهادات الدراسية ، وحق الانتفاع بالعين المؤجرة إذا حظر المؤجر على المستأجر التنازل عن العين للمغير أو تأجيرها من الباطن . أو إذا كان المستأجر غير ممنوع من التنازل عن العين المؤجرة أو من التأجير من الباطن . فيجوز توقيع الحجز على حق المستأجر^(٥٩) .

— حقوق الملكية الأدبية :

الأصل أنه يجوز الحجز على سائر الحقوق ذات القيم المالية ومنها حقوق الملكية الأدبية ، إلا أن الحقوق الأخيرة ، لما لها من طبيعة خاصة ، وتعلقها بحقوق معنوية للمؤلف ، فإن الأنظمة تمنع التنفيذ على هذه الحقوق ، لما في ذلك من مساس بسمعة المؤلف العلمية أو الفنية^(٦٠) ، وتمنع الأنظمة الحجز على هذه الحقوق سواء كان في جانبها الأدبي أو كان في جانبها المالي .

وفي ذلك تنص المادة العاشرة من القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ من أنه « لا يجوز الحجز على حق المؤلف ، ولا يجوز الحجز على المصنفات التي يموت صاحبها قبل نشرها ما لم يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها قبل وفاته » .

(٥٨) فتحى والى ، بند ٢٩ ، ص ١١٨ ، ١١٩ .

(٥٩) فتحى والى — الاشارة السابقة . نقض مدنى ١٠/٥/١٩٧٢ .

سن ٢٣ من ٨٣٥ . عكس ذلك عبد الخلق عمر ، بند ٣٤٧ .

(٦٠) انظر سلفا ، التنفيذ ، بند ١٥ .

يمين مما تقدم أنه لا يجوز الحجز على المصنفات الفنية أو النسخ المخطوطة قبل نشرها أو إذاعتها ، إذ لا يمكن إلزام المؤلف بنشر أو إذاعة مؤلفه أو مصنفه أو إعادة نشره إذا كانت قد نفذت نسخه .

أما إذا تم نشر المصنف الأدبي أو إذاعته ، فانه يجوز الحجز على النسخة المطبوعة سواء كانت لدى المؤلف نفسه أو لدى الناشر أو المطبعة (م ١٠ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤) .

كما يمكن الحجز على ما يستحقه من ثمن بيع هذه النسخ لدى الناشر أو الموزع .

— حقوق الملكية الصناعية : الأصل أن حقوق الملكية الصناعية تقبل التنفيذ الجبري عليها ، فيجوز الحجز على براءات الاختراع والنماذج والرسوم ، إذا كانت قد صدرت وأعلن عنها . ولكن لا يجوز ذلك إذا لم يكن قد أعلن عن هذه الاختراعات .

كما أنه يجوز الحجز على العلامات التجارية والأسماء التجارية ولكن مع الحجز على المحال التجارية أو الصناعية ذاتها . إذ لا يجوز الحجز استقلالا على تلك العلامات أو هذه الأسماء ، وذلك وفقا للرأى الراجح فى الفقه ، وما تنص عليه بالفعل المادة ١٨ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ .

— الحساب الجارى :

يثور الخلاف الفقهي حول جواز الحجز على الحساب الجارى للمدين تحت يد البنك . وقبل أن نعرض لهذا الخلاف ، يجب علينا بادية ذى بدىء أن نفرق بين نوعين من الحسابات لدى البنوك : الحساب الوديعة *compte de depot* والحساب الجارى *compte courant* والنوع الأول من الحسابات يفتح بناء على طلب العميل ايداعه مبلغا نقديا منه ، ويكون للعميل الايداع فى هذا الحساب ، وله حق السحب منه ، بشرط ألا تزيد قيمة مسحوباته فى أى وقت عن قيمة المبلغ المودعة

هذا الحساب ، وهو الجانب الخفي بالنسبة للبنك ، ويلاحظ أن النصاب الذي يفتح لأحد الموظفين أو العاملين بقصد تحويل مرتبه على البنك وسحبه كله أو جزء منه بموجب شيكات ، يعد حساب وديعة (٦١) ، والقاعدة المسلم بها هي جواز الحجز على حساب الوديعة ، فيجوز لدائن صاحب الوديعة أن يحجز على الحساب تحت يد البنك . ويرد الحجز على الرصيد الدائن وقت الحجز (٦٢) ويلتزم البنك بمقتضى الحجز بتجميد هذا الرصيد والامتناع عن صرف أية مبالغ منه (٦٣) ، أما الحساب الجارى غالبا ما يتم بين البنك وأحد التجار ، ويفتح بمناسبة فتح اعتماد للعميل . ويحكم الحساب الجارى قاعدتين : قاعدة التجديد ومعناها أن ما يدفعه أحد طرفي الحساب يتحول بقيده في الحساب من حق له كيان ذاتي الى مجرد بند في الحساب ليس له هذا الكيان (٦٤) . وقاعدة أخرى هي قاعدة عدم تجزئة الحساب الجارى فهو وحدة لا تتجزأ ، ولا يعرف من الدائن ومن الدين ؟ الا عند تصفية الحساب (٦٥) . وقبل تصفية الحساب فلا يوجد دين لأحد مستحق الأداء ، انما مجرد أصول وخصوم

(٦١) على جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ١٩٥٨ ص ٤٤٩ ، على البارودي ، القانون التجارى ١٩٦٠ ص ٣٢٣ بند ٣٢٢ .

(٦٢) فتحى والى ، بند ١٠٢ ص ١٩٨/١٩٩ ، وجدى راغب ص ٢٩٧ .
(٦٣) عبد المنعم حسنى - الحجز تحت يد البنوك ، سنة ١٩٦٤ ص ٥١ - ٥٤ . ولكن يلتزم البنك بصرف الشيكات المسحوبة عليه اذا قدمت قبل اعلانه بورقة الحجز ، وان كان قد حكم في فرنسا بالتزام البنك بصرف الشيكات المسحوبة قبل اعلان ورقة الحجز الى البنك ولو قدمت هذه الشيكات بعد اعلان البنك بالحجز (استئناف باريس ١٩٦٥/٤/٢٦) ، انشأ الى فتحى والى ، ص ١٩٩ هامش (٢) .

(٦٤) على للبارودي - المرجع السابق ص ٢٤٥ وما بعدها .
(٦٥) على البارودي - الاشارة السابقة ص ٢٥١ وما بعدها ، مصطفى كمال طه - الوجيز في القانون التجارى ، سنة ١٩٧٠ ، ج ٢ ، ص ٤٨٩ .

على الحساب تتقاص بعضها مع بعض ، وتعتبر التزامات الطرفين متقابلة ولا تقبل التجزئة ، ويعتبر كل رصيد دائن قبل قفل الحساب مخصصا للوفاء بحق الطرف الآخر .

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز توقيع الحجز على الحساب الجارى قبل تصفيته والا كان باطلا ، كما أن الحجز بمعرفة دائن العميل لا يمنع البنك من الدفع للعميل ما يلتزم البنك بدفعه له^(٦٦) ، إلا أن هذا القول يؤدي إلى الإصرار بالائتمان التجارى ، نظرا لإخراج ضمان هام لحق الدائن من متناول يده ، الأمر الذى يشجع المدين سبىء النية إلى التهرب من الوفاء بالتزاماته ، بوضع أمواله كلها فى حساب جار لمدة غير محدودة ، حتى يمنع دائنه من الحجز على هذه الأموال ، أو قد يسحب كل رصيده الدائن قبل قفل الحساب ولو بيوم واحد حتى لا يجد دائنه فى الحساب ما يحجز عليه^(٦٧) . ولهذا العيوب فقد أخذ القضاء فى التخفيف من آثار هذه القواعد بوسائل متعددة ، فضيقت بعض الأحكام من اعتبار بعض الحسابات حسابات جارية واعتبرتها حسابات وديعة يمكن الحجز عليها ، وبعض الأحكام الأخرى قررت قفل الحسابات الجارية إذا كانت لمدة غير محددة ، مرة كل ثلاثة أشهر يصفى الحساب مؤقتا فيها ، ويرد الحجز ويرتب أثره على الرصيد المؤقت التالى لإعلان الحجز^(٦٨) .

وكذلك قضى بأنه إذا كان الحساب الجارى لمدة غير محدودة ، وأن لكل طرف الحق فى تصفية الحساب فى الوقت الذى يختاره ، كان للدائن

جارسونية ، ج ٤ بند ١٩٢ .

(٦٧) وجدى راغب ص ٢٩٨ ، فتحى والى ص ٢٠٠ ، على البارودى

المرجع السابق ص ٢٥٤ ، على جمال الدين ، المرجع السابق ص ١٤٨ .

(٦٨) استئناف باريس ١٩٣٩/٢/٢٣ — مجلة القانون المدنى ، ١٩٣٩ ،

ص ٨٢٢ . مشار إليه فتحى والى ص ٢٠٠ .

(م ٢٦ — قواعد التنفيذ)

أن يحجز على الحساب ، و إعلان الحجز يعد بمثابة استعمال الدائن لحق مدينه بطريق الدعوى غير المباشرة في اقفال الحساب (٦٩) .

وعلى هذا ذهب رأى (٧٠) الى جواز الحجز على الحساب التجارى قبل تصفيته ، وعلى البنك ايقاف حركة الحساب لحظة واحدة تكفى لعملة تصفية مؤقتة تكشف عن مراكز الطرفين من حيث الدائنية والمديونية . فإذا وجد رصيد دائن للمحجوز عليه وقت الحجز التزم البنك بعدم التصرف فيه . وان كان البعض يرى أن المسألة تحتاج الى تدخل تشريعى يجيز الحجز على الحساب الجارى (٧١) .

المطلب الثانى

الأموال التى لا يجوز التنفيذ عليها اعمالا لارادة الأفراد

٢٠٦ — تحديد :

فضلا عن الأموال السابقة التى لايجوز الحجز عليها نظرا لطبيعتها فان هناك أموالا لا يجوز التنفيذ عليها تلبية لارادة الأفراد ، التى تشترط عدم الحجز عليها أو عدم التصرف فيها ، وذلك احتراماً من المشرع لمبدأ سلطان الارادة ، وهذه الأموال هى :

-
- (٦٩) محكمة السين ١٩٤١/١/٧ ، سرى ١٩٤١ — ٢ ج ٤ استثناء
باريس ١٩٤٩/١١/٩ ، فتحى والى ص ٢٠١ هامش (٢) .
- (٧٠) عبد المنعم حسنى — الحجز تحت يد البنوك سنة ١٩٦٤ بنسب
٢٨ ص ٦٢ وما بعدها ، عبد الحى حجازى — العقد التجارى سنة ١٩٥٤
ص ٢٢٧ وما بعدها . وذهب البعض الى ضرورة تدخل المشرع والسماح
بالحجز على الحساب الجارى محافظة على الائتمان التجارى ، على البارودى
المرجع السابق ص ٣٥٥ وما بعدها بند ٢٣٨ ، على جبال الدين عوض — آثار
الحساب الجارى — دراسة التطور القضائى — مجلة القانون والاقتصاد
س ٣٠ بند ٦٠ ص ٢٠ .
- (٧١) فتحى والى ، ص ٢٠١ بند ١٠٢ ، وجدى راغب ص ٢٩٨ .

١. — الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع شرط علم الحجز عليها :

إذا وهب شخص أو أوصى بمال معين ، وأراد أن يظل هذا المال بمنأى عن الحجز ، تحت يد الموهوب له أو الموصى له ، ضمانا لبقاء هذا المال مدرا لمخلته ، كان له ذلك ، احتراما من المشرع لارادة الواهب أو الموصى ، بحيث لا يجوز لدائن الموهوب له أو الموصى له الحجز على المال الذي دخل ذمة مدينهم دون مقابل ولا يكون للدائنين أن يعولوا على هذا المال (٧٢) .

وقد نصت المادة ٣٠٨ مراغمات على أن الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها لا يجوز حجزها من دائني الموهوب له أو الموصى له ، الذين نشأت ديونهم قبل الهبة أو الوصية الا لدين نفقة مقررة وبالنسبة المحددة ، من هذا يتضح أن المشرع جعل منع الحجز على هذه الأموال الموهوبة أو الموصى بها رغم وجود الشرط المانع من الحجز منعا نسبيا لا مطلقا ، وعلى ذلك يجوز الحجز على الأموال في حالتين :

— استيفاء لدين نفقة مقررة ، ولو نشأت قبل نفاذ الوصية أو الهبة بشرط ألا يتجاوز الحجز ربع المبالغ الموهوبة أو الموصى بها .

— استيفاء لدين نشأت بعد الهبة أو الوصية : ذلك لأن الدائنين بهذه الحقوق قد عولوا في تعاملهم مع المدين على تلك الأموال التي في ذمة مدينهم ، سواء كانت قد دخلت في ذمته بمقابل أو بغير مقابل .

ويلاحظ أن الشرط المانع من الحجز على الأموال الموهوبة أو الموصى بها أو المخصصة للنفقة ، شرط غير مخالف للنظام العام ، كما أنه يتصل فقط بشخص الموهوب له أو الموصى له ولذلك لا يجوز لغيره كورثته أو خلفه الخاص التمسك بهذا الشرط (٧٣) .

(٧٢) انظر وجدي راغب ص ٢٩٩ . فتحى والى ص ٢٠١ ، بند ١٠٣ ،
أبو الوفا — اجراءات — ٢٢٣ ، حامد فهمى بند ١٤٥ ص ١٢٥ .
(٧٣) حامد فهمى ، بند ١٤٥ ص ١٢٦ ، أبو الوفا ص ٢٩٤ .

٢ — الأموال المشترط عدم التصرف فيها :

أجاز القانون المدنى اشتراط عدم جواز التصرف فى المال المباع أو الموصى به اذا كان مبنيا على باعث مشروع ومقصورا على مدة معقولة ويكون الباعث مشروعا متى كان المراد منه حماية مصلحة مشروعة ، سواء كانت للمتصرف أو للمتصرف اليه أو لغيرهما ، وتكون المدة معقولة ولو استغرقت حياة المتصرف أو المتصرف اليه ، أو الغير (م ٨٢٤ مدنى) .

ويترتب على ذلك بطلان التصرف الذى يرد على المال المنوع للتصرف فيها تشمل الديون كافة سواء نشأت قبل العقد المقترن بالشروط أو الحجز على المال المبيع أو الموصى به طالما كان المنع من التصرف قائما (٧٤) ، وذلك احتراما لارادة المشترط ، وهذه الارادة تتضمن حتما منع حجزه والتنفيذ عليه .

ويلاحظ أن المنع من الحجز على هذه الأموال المقترنة بعدم النصرف فيها تشمل الديون كافة سواء نشأت قبل العقد المقترن بالشروط أو بعده ، وأيا كانت طبيعة الدين المراد الحجز من أجله ولو كان دين نفقة مقررة (٧٥) وذلك تحقيقا لرغبة المشترط .

ومع ذلك فإن هناك من يرى جواز الحجز على الأموال المقترنة بالشروط اذ لم يتعارض الحجز مع حكمة الشرط (٧٦) كأن يشترط البائع

(٧٤) احمد سلامة : الملكية الخاصة سنة ١٩٦٨ بند ٨٣ س ٢٤٠ ، ٢٤٢ ، لبيب شنب ، الحقوق العينية الأصلية ١٩٧٣ بند ٢٥٣ ص ٢٦٦ . ويرى اسماعيل غاتم استمرار المنع من التصرف فى المال المقترن بالشروط حتى بعد انتهاء مدة الشرط اذا كان مقرا لحماية المالك من سوء تصرفه (الحقوق العينية الأصلية سنة ١٩٦١ ج ١ ص ٩٣) .

(٧٥) حلمد فهمى ، بند ١٤٦ ، ص ١٢٦ ، جلاسون ، ج ٤ ، بند ٨١ ، ص ١٢٢ .

(٧٦) احمد سلامة — المرجع السابق بند ٨٣ ص ٢٢٩ ، لبيب شنب المرجع السابق ، ص ٢٦٦ هامش ٥٦ ، رمزى سيف — قواعد تنفيذ الأحكام ص ١٢٨ . جلاسون الطول ج ٤ ، بند ١٥٨ ، ص ١٣٢ .

(الذى لم يقبض الثمن) على المشتري عدم التصرف فى العقار المبيع ، الى أن يتم سداد كامل الثمن ، وذلك حتى يضمن التنفيذ عليه تحت يد المشتري اذا لم يقيم بسداد الثمن ، فهذا الشرط لا يمنع دائن آخر من الحجز على العقار نفسه ، اذ لن يضر بالدائن البائع الذى له حق امتياز على العقار فى استيفاء حقه من حيلة التنفيذ اذا ما بيع العقار (٧٧) .

المطلب الثالث

الأموال التى لا يجوز التنفيذ عليها

بنصوص قانونية

٢٠٧ - تحديد وتقسيم :

فضلا عما تقدم من بيان الأموال التى لا يجوز التنفيذ عليها ، فان هناك أموالا أخرى يمنع المشرع التنفيذ عليها اما تحقيقا لمصلحة عامة أو رعاية لمصلحة خاصة .

الفرع الاول

الأموال التى لا يجوز التنفيذ عليها

تحقيقا لمصلحة عامة

٢٠٨ - تحديد :

ورد النص على المنع من التنفيذ على هذه الأموال فى نصوص خاصة متفرقة مستهدفا المشرع فيها تحقيق المصلحة العامة ، سواء كانت مصلحة اقتصادية بحتة ، أو انتظام العمل فى المرافق العامة أو مصلحة التجارة :

(١) المصلحة الاقتصادية العامة :

١ — شهادات الاستثمار وودائع التوفير :

تنص المادة الثالثة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٥ ، على عدم جواز الحجز على قيمة شهادات استثمار البنك الأهلى أيا كان نوعها أو على ما تغله من فائدة أو جائزة أو على قيمة استردادها أو استحقاقها فى حدود خمسة آلاف جنيه ، والحكمة من ذلك هو تحقيق مصلحة عامة اقتصادية تتمثل فى زيادة مدخرات الأفراد عن طريق تشجيعهم على الادخار ، مما يخدم الاقتصاد القومى ، ومع ذلك يجوز الحجز على هذه الأموال بعد وفاة صاحبها استيفاء للضريبة التراكمت ورسم الأيلولة .

وللمحكمة نفسها يمنع المشرع الحجز على المبالغ المودعة فى صناديق توفير البريد (المادة ٢٠ من القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٤) ، إلا اذا توفى المودع فان الحصانة ضد الحجز المقررة على أمواله تزول لانقضاء عملية الادخار (٧٨) .

وإذا كان هذا المنع يعنى عنه غالبا قانون الخمسة أفدنة ، إلا أنه يتميز عنه بأن عدم جواز الحجز على الأراضى الموزعة طبقا لقانون اصلاح الزراعى مقرر للمصلحة العامة وليس لمصلحة الفلاح ، ومن ثم يمكن للمحكمة من تلقاء نفسها ولكل ذى مصلحة التمسك به (٧٩) .

(ب) انتظام سير المرافق العامة :

ومن ناحية أخرى ، فقد حظر المشرع الحجز على الأموال اللازمة لسيير المرافق العامة ، من المنشآت والأدوات والآلات والمهمات

(٧٨) نقض مدنى ١٩٥٤/٥/٢١ مجبوعة القواعد ج ١ رقم ١٩. ص

٥١١ . فتحى والى ، ص ٢٢٦ ، بند ١١١ .

(٧٩) المادة ٨ مكرر من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالترام

المرافق العامة والمضافة بالقانون رقم ٥٢٨ لسنة ١٩٥٥ .

المخصصة لإدارة وتشغيل المرافق العامة^(٨٠) . ولا يجوز الحجز على هذه الأموال ولا اتخاذ أية إجراءات تنفيذية بشأنها ، بالرغم من أن هذه الأموال ليست من الأموال العامة . ولعل الحكمة من ذلك هو المحافظة على مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد . وسواء بعد ذلك أكانت إدارة هذه المرافق العامة وتسييرها تتم مباشرة بمعرفة الدولة أو أحد الأشخاص العامة ، أو تتم بمعرفة شركة أو شخص من أشخاص القانون الخاص^(٨١) .

(ب) مصلحة التجارة :

يحرص المشرع في الأنظمة المختلفة على رعاية التجارة والحياة التجارية ، لما في ذلك من تحقيق للمصلحة العامة ، حيث أن انتظام التجارة وتسيير تداول عناصرها من الأمور الرئيسية والهامة بالنسبة للاقتصاد القومي . ومن وسائل اهتمام المشرع بالتجارة في عمومها نراه قد منع الحجز على بعض أدواتها ووسائلها ، من ذلك ما يلي :

١ - عدم جواز الحجز على الأوراق التجارية :

من الثابت أن عماد التجارة السرعة والائتمان ، وأن تشجيع الائتمان يستلزم بالضرورة التأكيد على دور أدواته وسرعة تداوله . ولذلك نجد أن المشرع في الأنظمة المختلفة ، قد نظم الأوراق التجارية *Jes elletto de commerce* ، وطريقة تداولها بطريقة سهلة عن طريق تسليمها أو تظهيرها . ولا شك أن في جواز الحجز على هذه الأوراق التجارية ما يعرقل تداولها الأمر الذي يضر بالائتمان التجاري . ولذا تنص المادة ١٤٨ من القانون التجاري المصري على عدم جواز الحجز على الدين الثابت بالكمبيالة تحت يد صاحبها أو من سحبت عليه إلا في حالة ضياعها أو إفلاس حاملها .

(٨٠) نصت على هذا المادة ٨ مكرر من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٢٧ .
للخاص بالتزام المرافق العامة ، والمضافة بالقانون رقم ٥٢٨ لسنة ١٩٥٥ .
(٨١) نقض ١/١١/١٩٦٢ ، مجموعة النقض ، ص ١٢ ، ص ٩٧٣ .

ومن المقرر أن هذا المنع وإن ورد بالنسبة للكبيالة فإنه يسرى أيضا على كل من الشيك والسند الاذنى للحكمة نفسها من المنع .
ومن الملاحظ أن المنع من حجز الأوراق التجارية إنما يكون عن طريق حجز ما للمدين لدى الغير ، حيث انه ليس هناك ما يمنع من الحجز المباشر لدى المدين على هذه الأوراق اذا وجدت في حيازة المدين (٨٢) .

٢ - السفن المتأهبة للسفر :

تنص المادة ١/٢٩ من قانون التجارة البحرية على عدم جواز الحجز على السفن المتأهبة للسفر . ولعل الحكمة من هذا المنع تكمن في تحقيق مصلحة التجارة ، وعدم تعطيل السفن لما في ذلك من أضرار تصيب العاملين على تلك السفن والقائمين على نقل وشحن البضائع والسلع ، والتجار أصحاب هذه السلع سواء المصدرين منهم أو المستوردين (٨٣) .

وتعتبر السفن متأهبة للسفر اذا حصل ربانها من السلطات المختصة على الأوراق والمستندات المجيزة له السفر أى جوازات السفر (م ٢/٢٩ من القانون البحرى) .

ولكن يجوز الحجز مع ذلك ، على هذه السفن من أجل استيفاء الديون الناشئة عن تجهيز السفينة ذاتها للسفر ، كئمن ما تم توريدها لها من مؤن أو وقود لازم لاجارها ، ولكن يرفع الحجز عن السفينة اذا قدمت كفالة للوفاء بهذه الديون .

(٨٢) محمد حامد نهى ، بند ١٥٢ ، أبو الوفا ، بند ١٣٤ ، ص ٣٠٤ .

رمزى سيف ، بند ١٤٤ ، ص ١٤٧ .

(٨٣) رمزى سيف ، بند ١٤٥ ، محمد حامد نهى ، بند ١٥٤ ، أبو الوفا

بند ١٣٥ ، ص ٣٠٤ .

الفرع الثاني

الأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها رعاية لمصلحة خاصة

٢٠٩ - تحديد وتقسيم :

يمنع المشرع التنفيذ الجبرى على بعض الأموال المملوكة للمدين رعاية لمصلحته الخاصة وأسرته ، ويستلهم المشرع من هذه الحالات فكرة انسانية هى الرحمة بالمدين بالتنفيذ يجب ألا يجرد المدين من وسائل استمرار حياته وكرامته الانسانية^(٨٤) ، اذ يجب أن تترك له الأموال اللازمة لاستمرار وحياة المدين ومعيشته وأسرته ، ومباشرة أعماله ، فتبقى هذه الأموال بمنأى من التنفيذ عليها ، وببمعها وفاء لما عليه من ديون والأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها لهذه الحكمة هى :

أولا : وسائل المعيشة اللازمة للمدين وأسرته

٢١٠ - لا يجوز الحجز على ما يلزم المدين وزوجه وأقاربه وأصهاره على عمود النسب ، المقيمين معه فى معيشة واحدة ، من الفراش والثياب وكذلك ما يلزمهم من الغذاء لمدة شهر (م ٣٠٥) ويقصد بالفراش الأمتعة الضرورية اللازمة للنوم مثل الأسرة ولوازمها من أغطية وبياضات دون غيرها من أثاث المنزل^(٨٥) وكذلك لا يجوز الحجز على ما يلزم المدين وأقاربه وأصهاره المقيمين معه من ثياب داخلية أو خارجية ، وسواء كانوا يرتدونها وقت الحجز أم كانت محفوظة فى

(٨٤) انظر جدى راغب ص ٣٠٢ .

(٨٥) يلاحظ أن المشرع الايطالى يتوسع فى المنع من الحجز على وسائل المعيشة فيشمل المنع فضلا عن الأسرة والأغطية مائدة الطعام ومقاعدتها ودواليب الملابس والإدراج والثلاجة والثلاجات وأفران البوتاجاز والغسالات وأدوات المطبخ (م ٥١٤ ايطالى) وكوستا : ص ٥٤٣ .

الدواليب^(٨٦) ، ولا شك أن المقصود بالثياب هو ما يرتديه الانسان من ملابس أيا كانت مسمياتها ، داخلية كانت أم خارجية ، وعلى ذلك لا يعتبر ثيابا الحلى والمجوهرات التى يتطلى بها المدين وأفراد أسرته . ويشترط للمنع من الحجز على هذه الأشياء أن تكون لازمة لاستعمال المدين وأقاربه وأصهاره المقيمين معه بحسب مكانة المدين الاجتماعية وحالته الصحية^(٨٧) .

ويلاحظ أن المشرع قد اشترط بالنسبة للأقارب والأصهار أن يكونوا على عمود النسب فقط كأصول المدين وإن علوا (كالأب والجد ، وجد الجد) وفروعه وإن نزلوا (كالأبناء وأبناء الأبناء) وكذلك أصول زوجته وفروعها . وعلى ذلك لا يندرج فى مفهوم الأقارب فى هذه المادة أخوة المدين وأعمامه ، أو أخوة الزوجة وأعمامها . كما يجب فى الأقارب والأصهار أن يكونوا من المقيمين مع المدين فى مبيشة واحدة .

وكذلك لا يجوز الحجز على ما يلزم المدين وأسرته وأقاربه وأصهاره المقيمين معه من مواد غذائية لمدة شهر أيا كان نوع هذه المواد أى سواء كانت حبوبا أم كانت دقيقا أو غير ذلك من مواد غذائية استهلاكية^(٨٨) ، من المأكولات المحفوظة كاللحوم والحواجن والخضر ونحوها ، وإذا لم يكن وقت توقيع الحجز مع المدين إلا أموالا سائلة ، ولم يكن عنده مواد غذائية . فالراجح أن يترك له من النقود ما يكفى

(٨٦) كان القانون القديم يمنع الحجز على اثياب التى يرتديها المدين وقت الحجز دون غيرها .

(٨٧) انظر عبد المنعم حسنى — منازعات التنفيذ سنة ١٩٨٨ ص ١٠ — ١٠١ ملحق مجلة المحاماه ص ٨٨/٨٩ ، عبد العزيز بدوى — الوجيز فى قواعد وأجراءات التنفيذ الجبرى والتحفى فى قانون المرافعات ، الطبعة الأولى سنة ١٩٧٢ ص ١٢١ .

(٨٨) كان القانون القديم يمنع الحجز على الحبوب أو الدقيق فقط دون غيرها .

لشراء ما يلزمه وعائلته من مواد غذائية لمدة شهر^(٨٩) . وتقدير ما يكفى
للحين من هذه المؤن هو من اطلاعات سلطة القاضى التقديرية .

والعلة من عدم جواز الحجز على هذه الأشياء هى المحافظة على
حياة المدين صونا لكرامته ، وتمكينه له من أداء عطه ومزاولة نشاطه ،
ولذلك فإن المنع مطلق بالنسبة لجميع الديون بلا استثناء . وإن كان
غير متعلق بالنظام العام ، حيث شرع لمصلحة المدين ، ومن ثم يكون
له وحده حق التمسك به .

ثانيا : الأدوات اللازمة لمباشرة المهنة

٢١١ — حرصا من المشرع على استمرار المدين فى مزاولة نشاطه
ومهنته منع الحجز على الأدوات اللازمة لهذه المهنة الا اقتضاء ثمنها
(م ٣٠٦) حتى يتمكن المدين من الاستمرار فى حياته اليومية والحصول
على قوته حتى لا يصبح عاجزا عن الكسب وعالة على المجتمع^(٩٠) .
وتشمل هذه الأموال ما يأتى :

٢١٢ — الكتب وأدوات المهنة أو الحرفة :

نصت المادة ٣٠٦/١ من قانون المرافعات الحجز على ما يلزم
المدين من كتب وأدوات ومهمات لمزاولة مهنته أو حرفته بنفسه ، وذلك
أيا كانت هذه الحرفة أو المهنة ، وأيا كانت قيمة هذه الكتب أو الأدوات
أو المهمات طالما كانت لازمة لمباشرة المهنة أو الحرفة .

وعلى ذلك لا يجوز الحجز على الأدوات اللازمة لمباشرة مهنة
الطب ، ولا آلات التصوير بالنسبة للمصورين ، ولا مستلزمات
الحرفيين كأدوات النجارة والحدادة وغيرها . كما لا يجوز الحجز على
مكتتب المحامين ولا أدواتهم من كتب وكل ما يلزم لمزاولة مهنة المحاماة .

(٨٩) محمد حامد فهمى ، بند ١٥١ ص ١٢٣ ، أحمد أبو الوفا —
أجراءات ص ٢٩٠ — وجدى راغب ص ٢٠٤ ، رمزى سيف ص ١٤٥ ، مكس
هذا الراى عبد الباسط جيمى ، نظام التنفيذ ، بند ١٠٠ ص ٩٣ .
(٩٠) وجدى راغب ، ص ٣٠٥ .

مع مراعاة أن المادة ٥٥ من قانون الحماماء الجديد رقم ١٧/١٩٨٣ قد نصت على عدم جواز الحجز على مكتب المحامي وكافة محتوياته المستخدمة في مزاوله المهنة « وذلك اتفاقاً مع ما تقتضى به المادة ٣٠٦/١ من قانون المرافعات » وذلك على خلاف ما كانت تقتضى به المادة ١٠١ من قانون الحماماء القديم التى كانت تمنع الحجز على كتب المحامى أو أثاث مكتبه . ولا شك أن القانون القديم كان أفضل؛ فى صياغته ونطاق ما تشمله حصانة المكتب من القانون الجديد ، حيث كانت تقرر عدم جواز الحجز على أثاث المكتب أيا كانت طبيعتها وقيمتها فى حين أن القانون الجديد لا يمنع الحجز الا على الأثاث اللازم لمباشرة المهنة ، ومن ثم فلا يشمل الحظر مثلاً أجهزة التكييف أو الأجهزة الكهربائية بحجة أنها لا تلزم لمباشرة مهنة الحماماء .

هذا ولا يسرى هذا المنع الا على الأدوات والمهمات اللازمة لمباشرة المهنة ذاتها أو الحرفة ، وبشرط أن يزاولها المدين بنفسه ، أما الأدوات التى لا يستخدمها المدين بنفسه فلا يشملها الحظر .

وعلى ذلك فالأدوات والمهمات اللازمة لتشغيل مصنع أو منشأة حرفية أو صناعية ، والتى يستخدمها عمال المصنع أو المنشأة لا تدخل فى مفهوم هذا الحظر .

٢١٣ - ٢ - اثاث الماشية اللازمة لانتفاع المدين وأسرته :

كما تضمن المادة ٣٠٦/٢ من قانون المرافعات الحجز على اثاث الماشية اللازمة لانتفاع المدين فى معيشته هو وأسرته ، وما يلزم هذه الماشية من غذاء لمدة شهر . وذلك مراعاة من المشرع لظروف صغار الفلاحين الذين يعملون فى حياتهم على اثاث الماشية وما تدره عليهم من رزق يتمثل فى ادرارها لبناً ، وما تلعبه فى معيشتهم من دور بارز يتمثل فى استخدامهما فى زراعة الأرض أو تأجيرها للغير .

والمنع يقتصر على اثاث الماشية من الأبقار وغيرها ، دون ذكورها ولا يمتد الا الى الاثاث اللازمة لمعيشة الفلاح وأسرته . ولا يشترط

في هذه الماشية أن يستعملها المدين بنفسه ، بل يجب أن يكون منتفعا بها ولو عن طريق تأجيرها الغير . كما يشمل الحظر ما يلزم لغذاء هذه الماشية .

ويلاحظ أن المنع الوارد في تلك الفقرتين السابقتين ليس حظرا مطلقا وإنما هو منع نسبي ، حيث يجوز الحجز على هذه الكتب أو تلك الأدوات أو اثاث الماشية استيفاء لثمنها أو مصاريف صيانتها ، أو وغاء لنفقة مقررة محكوم بها للأقارب أو الأزواج .

ثالثا : المبالغ المخصصة للنفقة أو للصرف منها

٢١٤ - ١ - النفقات المحكوم بها :

تقضى المادة ٣٠٧ من قانون المرافعات بعدم جواز الحجز على ما يحكم به القضاء من المبالغ المقررة أو المرتبة مؤقتا للنفقة . والمبالغ المقررة للنفقة هي المبالغ المحكوم بها لنفقة أحد الأزواج أو الأقارب . أما المبالغ المرتبة للنفقة فيقصد بها المبالغ المحكوم بها للنفقة المؤقتة حتى تمام الفصل في الدعوى الموضوعية أو ما يحكم به من تعويضات مؤقتة حتى يفصل في دعوى التعويض النهائي .

وشرط أعمال هذا المنع هو صدور حكم بالنفقة ، وعلى ذلك فلايسرى المنع من الحجز على النفقة المقررة بموجب اتفاق من الأطراف ولو ورد هذا الاتفاق في عقد رسمي .

فلايسرى المنع من الحجز على النفقة المقررة بموجب اتفاق من الأطراف ولو ورد هذا الاتفاق في عقد رسمي .

٢١٤ - ٢ - الأموال الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة :

كما لا يجوز الحجز على الأموال الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة ، أي كانت طبيعة هذه الأموال ، منقولات كانت أم عقارات ، وسواء كانت المنقولات أموالا نقدية أم منقولات مادية ، وسواء كان أداء هذه الأموال بصفة منتظمة مستمرة أو بصفة متقطعة .

٢١٥ - ٢ - المبالغ المخصصة للصرف منها في غرض معين :

كما تمنع المادة ٣٠٧ كذلك الحجز على ما يحكم به القضاء للصرف منها في غرض معين ، كالمبالغ التي يحكم بها على الأب لتعليم ابنه أو علاجه أو لتجهيز البنت للزواج^(٩١) . أو المبالغ المحكوم بإيداعها خزانة المحكمة على ذمة الخبير أو الشاهد أو للتنفيذ المعجل . وشرط أعمال هذا الحظر أو يتم تخصيص المبالغ للصرف منها في غرض معين بموجب حكم قضائي .

ومن المقرر أن المنع من الحجز على مبالغ النفقات أو المحكوم بها للصرف منها في وجه معين هو منع نسبي ، حيث يجوز الحجز على هذه المبالغ استيفاء لدين نفقة مقررة على الشخص وفي حدود ربع هذه المبالغ .

رابعا : الأجور والمرتبات والمعاشات والمكافآت

٢١٦ - حرصا من المشرع على حياة الموظف أو العامل والمستحقين للمعاش ، والذي يعتمد في معيشتهم على ما يتقاضاه من أجر أو مرتب أو معاش ، وضمانا لاطمئنان الموظف على حياته ، وعلا على تسيير دولاب العمل الحكومي والمنشآت التي يعمل بها العامل أو الموظف ، فإنه يمنع الحجز على جزء مما يتقاضاه العامل أو الموظف يكون محصنا ضد التنفيذ عليه ، بحيث يبقى خالصا له ، يعينه على استمرار معيشتهم هو ومن يعول .

وبالفعل نجد أن المشرع المصري قد وضع تنظيما عاما لهذا الحظر في المادة ٣٠٩ من قانون المرافعات ، ثم وضع نصوصا أخرى خاصة بالحجز على مرتبات أو معاشات موظفي الحكومة وفروعها^(٩٢) ، وأخرى

(٩١) حميد فهمي ، بند ١٤٣ - ص ١٢٤ .

(٩٢) القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٣ .

خاصة بالعمالين بالقطاع الخاص^(٩٣) ، وبالخاضعين لقانون التأمين الاجتماعي^(٩٤) ، وبأعضاء الهيئات النيابية •

ونذهب مع البعض^(٩٥) أن المشرع لم يكن بحاجة الى وضع كل هذه النصوص الخاصة بحماية الأجور والمعاشات ، والتي قد تختلف باختلاف فئات الخاضعين لها •

ولم يكن بحاجة الى ذلك ، نظرا لوحدة العلة من المنع بالنسبة لمختلف الطوائف وكان من الملائم أن يكتفى المشرع بما قرره المادة ٣٠٩ من قانون المرافعات ، اعتبارا بأنها تمثل تنظيما عاما لحماية الأجور والمرتبات والمعاشات بالنسبة للعمالين كافة •

ولكن في ظل الوضع القائم ، علينا أن نعرض لهذا التنظيم العام الوارد في المادة ٣٠٩ مرافعات ، ثم نتبع ذلك بالتنظيمات الخاصة الواردة في القوانين الأخرى •

٢١٧ - ١ - التنظيم العام للمنع من الحجز على المرتبات والأجور:

ورد هذا التنظيم العام في المادة ٣٠٩ من قانون المرافعات ، ولذلك تسرى أحكام هذه المادة على كل الأجور والمرتبات التي لم يرد بشأنها نص خاص في قانون آخر • ولهذا فهي تسرى على غير الطوائف التي نظمت الحجز على مرتباتها قوانين خاصة ، أي تسرى على غير موظفي الحكومة ووحداتها وفروعها ، وعلى غير العمال الخاضعين لقانون العمل ، وعلى غير الخاضعين لقانون التأمين الاجتماعي •

وتمنع المادة ٣٠٩ من قانون المرافعات الحجز على الأجور والمرتبات الا بمقدار الربع ، يخصص — عند التراحم — نصف الربع للوفاء بديون النفقة المقررة بأحكام قضائية ، والنصف الآخر لما عداها من ديون •

(٩٣) المادة ٤١ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ •

(٩٤) المادة ١٤٤ من قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ •

(٩٥) وجدى راغب ، ص ٣٠٧ — ٣٠٨ •

والممنوع من الحجز وفقاً لهذه المادة هو كل ما يتقاضاه العامل أو الموظف من أجر أو مرتب مقابل عمله ، وكذلك المكافآت والرواتب الإضافية والاعانات والبدايات المقررة .

ومع ملاحظة أنه يجوز الحجز على هذه الأموال في حدود الربع وفاء لأى دين من الديون .

٢١٨ - ٢ - التنظيمات الخاصة للمنع من الحجز على مرتبات بعض الطوائف :

١ - مرتبات موظفى الحكومة ومعاشاتهم :

تمنع المادة الأولى من القانون ٦٤ لسنة ١٩٧٣ الحجز على ما يستحقه موظفى أو عمال الحكومة أو المصالح العامة أو المحافظات ومجالس المدن والمجالس القروية والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها من مرتب أو أجر أو ما يستحقونه هم أو ورثتهم بعد نهاية الخدمة من مكافأة أو معاش أو حق فى صندوق الادخار أو التأمين أو اعانة أو بدايات .

كما يشمل المنع المبالغ الملحقه بالآجر أو المرتب ، مثل علاوة الغلاء أو بدل التمثيل أو الاغتراب ، ولكنه لا يشمل المبالغ الأخرى التى تكون مستحقة للعامل مثل التعويض عن الاصابة بسبب العمل^(٩٦) .

والأمر الذى لاشك فيه أن علة هذا المنع تكمن فى رعاية الموظف واسرته الذين يعولون فى حياتهم ومعيشتهم على المرتب أو الأجر أو المعاش الذى يتقاضاه أو يتقاضونه بصفة دورية ، وفى الوقت نفسه فى أن هذا المنع من شأنه ضمان حسن سير العمل بالادارات^(٩٧) الحكومية أو وحدات الادارة المطية ، الذى يتحقق باطنئنان الموظف وعدم

(٩٦) فتحى والى - بند ١٠٩ ، ص ٢١٢ .

(٩٧) فتحى والى - الاشارة المقدمة . قارن محمد حامد نهى بند

١٤٨ ، ص ١٢٨ .

المشغالة بتدبير ما يوازي مرتبه أو أجره إذا ما أبيح الحجز عليه ،
لواجهة أعباء المعيشة .

هذا وإذا كان العامل أو الموظف أو مستحق المعاش قد توفي ، فإن
ما لم يكن قد قبضه من مرتبات أو معاش استحققت له قبل وفاته ،
لا تعتبر تركة ، بل تحتفظ بذاتيتها وصفتها ، وبالتالي لا يكون الحجز
عليها جائزا إلا في الحدود المقررة وبالنسبة للديون التي لا يسرى عليها
المنع^(٩٨) .

والمنع من الحجز على مرتبات موظفي وعمال الحكومة ومعاشهم
لبس منها مطلقا ، وإنما يجوز الحجز عليها وفاء لديون معينة ، وفي
الحدود المسموح بها قانونا .

* الديون الجائز الحجز بمقتضاها على المرتبات :

يجيز القانون توقيع الحجز على مرتبات موظفي الحكومة وعمالها
ومن في حكمهم وكذلك على ما يستحقونه أو ورثتهم من معاش استيفاء
لنوعين من الديون هما :

— الديون المستحقة للجهة التي يعمل بها الموظف أو العامل بسبب
يتعلق بوظيفته^(٩٩) ، أو لاسترداد ما صرف له دون وجه حق من مرتب

(٩٨) وهو ما قننه القرار رقم ١ لسنة ١٩٦٢ المنشور في الجريدة
الرسمية في أول يناير سنة ١٩٦٢ جيمى — نظام التنفيذ ، بند ١٢٥ مشار
إليه في فتحى وإلى هاشى ٢ وحسم الخلاف الذى كان سائدا حول هذه
النقطة ، وكانت محكمة النقض قد قضت في ١٤/٦/١٩٦٢ ، المجموعة من
١٣ ، ص ٨٠١ . باعتبار هذه المبالغ بعد الوفاء تركة وبالتالي يجوز الحجز
عليها . وتأييدا لما ذهبت إليه محكمة النقض . محمد حامد نهى ، بند ١٥٨ ، ص
كمال عبد العزيز ، ص ٥٩١ .

(٩٩) وهذه الديون لا يحجز بها على ما يستحقه أولاد المتوفى أو زوجته
من معاش (م ٣ من القانون المذكور) رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٣ .

أو معاش أو بدل • وتقوم هذه الجهة بخضم هذه الديون مباشرة من الدين بها ، إذا قبل ذلك • وبموجب حكم قضائي إذا رفض تخفيض المباشر (١٠٠) •

وعلى ذلك لا يجوز الحجز على المرتب استيفاء لدين على الموظف لم ينشأ عن سبب يتعلق بالوظيفة كما لو كان دين يمثل ضرائب مستحقة عليه (١٠١) •

— ديون النفقة المقررة بحكم قضائي ، مثل نفقة الأقارب أو نفقة الزوجية •

* الحدود المسموح بالحجز عليها :

حدد المشرع القدر الذي يمكن أن يرد الحجز عليه بالنسبة للمرتب أو المعاش الخاص بالموظف أو المستحقين عنه ، بحيث لا يجوز تجاوز هذا القدر • وقد عين المشرع هذا الحد بربع المرتب أو المعاش • وإذا لم يكف هذا القدر للوفاء بالديون الجائز الحجز وقاء عنه عليه ، أى عند تراحم ديون الحكومة وديون النفقة تكون الأولوية لديون النفقة •

غير أن المشرع قد أصدر في سنة ١٩٧٦ القانون رقم ٦٢ بتعديل بعض أحكام النفقات ، مدخلا تعديلا جوهريا في الحدود المسموح بالحجز على المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما في حكمها وقاء لديون النفقة في حدود تصل الى ٤٠٪ من قيمة المرتب أو الأجر أو المعاش • وذلك على النحو الذي حددته المادة الرابعة من هذا القانون ، وهي :

(١٠٠). أبو الوفا ، اجراءات ، ص ٢٩٨ • عكس ذلك الذي يجيز الخصم المباشر من مرتب الموظف دون حكم قضائي وجسدي راغب ، ص (٤٢٠) •

(١٠١) جيمس - بند ١٢٩ •

— ٢٥٪ للزوجة أو المطلقة ، وتوزع هذه النسبة بين الزوجات أو المطلقات إن تعددن بنسبة ما حكم به لكل منهن .

— ٣٥٪ لابن الواحد أو أكثر ، ونسبة ما حكم به لكل منهم إن تعددوا .

— ٤٠٪ للزوجة أو المطلقة والابن الواحد أو أكثر أو الوالدين .
وفي جميع الأحوال لا يجوز أن تتجاوز النسبة التي يجوز الحجز عليها ٤٠٪ / أيأ كان دين النفقة المحجوز من أجله .

وفي حالة التراحم بين الديون تكون الأولوية لدين نفقة الزوجة أو المطلقة نفقة الأبناء ، فنفقة الوالدين ، فنفقة الأقارب ثم الديون الأخرى .

٢ — أجور العمال الخاضعين لقانوني العمل والتأمين الاجتماعي :

تقضى المادة ٤١ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ بعدم جواز الحجز على الأجور المستحقة للعامل للتسعة الجنيهات الأولى شهريا أو الثلاثين قرشا الأولى يوميا إلا في حدود الربع ، وذلك لدين نفقة أو لآداء المبالغ المستحقة عما تم توريده له ومن يعوله من مآكل وملبس . أما ما زاد على ذلك فيجوز الحجز عليه من أجل أى دين بما لا يزيد على الربع . وعند التراحم يفضل دين النفقة .

والمعنى الواضح لهذا الفصل أن القانون لم يجعل من المنع من الحجز على أجور العمال وما في حكمها^(١٠٣) منعا مطلقا ، فقد أجاز الحجز على هذه المبالغ في حدود معينة وفاء لأى دين وذلك على التفصيل الآتى :

(١٠٢) لأن المنع يشمل بالإضافة الى الأجر كلفة المبالغ المستحقة للعامل

طبقا لأحكام قانون العمل (م ٢/٤١ من قانون العمل) .

— الدائنون بدين النفقة أو بدين المأكل والملبس ، وهؤلاء يحق لهم الحجز على ربع مرتب العامل كله بما في ذلك ربع التسعة الجنيهات الأولى شهريا أو الثلاثين قرشا يوميا •

— الدائنون بديون أخرى خلاف ديون النفقة وديون المأكل والملبس ، وهؤلاء لا يجوز لهم الحجز الا على ربع مرتب العامل منقوصا منه التسعة جنيهات الأولى شهريا أو الثلاثين قرشا الأولى يوميا ، التي يجب أن تبقى بعيدة عن الحجز عليها بالنسبة لهذه الديون •

— وعند التراجع يفضل دين النفقة بطبيعة الحال •

والأمر الذي تجب مراعاته في هذا الخصوص ، أن أحكام القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ لا تسرى على العمال الخاضعين لقانون العمل ، نظرا لأن القانون الأخير لاحق على القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ •

— الحجز على مستحقات العمال الخاضعين لأحكام قانون التأمين الاجتماعي :

تنص المادة ١٤٤ من قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدلة بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ على عدم جواز الحجز على مستحقات المؤمن عليهم أو أصحاب المعاشات أو المستفيدين لدى الهيئة إلا لسداد النفقات وما تجمد للهيئة من مبالغ ، وذلك بما لا يجاوز الربع ، وعند التراجع يبدأ بخصم دين النفقة في حدود الجزء الجائز عليه مخصوما منه الثمن للوفاء بدين الهيئة •

كما يجوز الحجز أيضا للوفاء بأقساط بنك ناصر الاجتماعي ، والأقساط المستحقة للهيئة •

٢ — مكافآت أعضاء الهيئات النيابية :

تنص المادتان ٢٩ ، ٣٠ من قانون مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ على عدم جواز الحجز على ما يستحقه أعضاء مجلس الشعب من مكافآت شهرية ، أو أية مبالغ أخرى قد تدفع لهؤلاء الأعضاء للتسهيل عليهم وتمكينهم من مباشرة مسئولياتهم .

وبالمعنى نفسه تنص المادة ١٩/٢ من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٠ في شأن مجلس الشورى بالنسبة لمكافآت أعضاء المجلس .

ويلاحظ أن هذا المنع يعتبر منعا مطلقا وكليا ، اذ لا يجوز الحجز اطلاقا على هذه المبالغ وفاء لأي دين ولو كان دين نفقة .

٢١٩ — نوع الحجز المنوع توقيعه على المرتبات والأجور وما في حكمها :

بعد أن استعرضنا مختلف الأنظمة التي تمنع الحجز على المرتبات أو الأجور وما في حكمها ، بقي علينا أن نبين نوع الحجز المنوع توقيعه على هذه الأموال الا في الحدود التي تبينها القوانين .

وكان خلافا فقهييا قد ثار حول أثر قبض المرتب أو الأجر على المنع من الحجز عليه . فمن الفقهاء من ذهب الى جواز الحجز على هذه الأموال متى قبضت ، لأنها تكون قد اختلطت بأموال المدين الأخرى ، وفقدت لذلك ذاتيتها وصفتها ، ومن ثم لم تعد تتمتع بالحصانة ضد الحجز عليها . ويكون الحجز المنوع على هذه المرتبات هو حجز ما للمدين لدى الغير (الملترم بدفعها) فقط دون الحجز التنفيذي لدى المدين ، اذ يجوز الحجز على تلك المبالغ حجزا مباشرا تحت يد المدين مباشرة اذا كان قد قبضها^(١٠٤) . ومن الفقهاء من ذهب الى أن المنع

(١٠٤) أبو الوفا — إجراءات ، من ٢٩٧ بند ١٢٨ ، ويند ١١٨. من

٢٨٣ ، ٢٨٤ ، محمد حامد فهمي ، بند ١٥٨ .

من الحجز على المرتب وما في حكمها يستمر حتى بعد القبض ، وحتى اذا اختلطت بأموال المدين الأخرى ، وذلك اعمالا لحكمة الحجز وهي رعاية المدين ، والقائمة سواء تم القبض أو لم يتم . وانما ينبغى التأكيد من أن المبالغ المراد الحجز عليها هي مبالغ تمثل أجرا أو معاشا^(١٥) . وعلى ذلك ينتهى أنصار هذا الرأى على منع الحجز على هذه المرتبات ، حجزا تحت يد الغير ، أو حتى تحت يد المدين .

والمنع من الحجز على المرتبات أو الأجور وما في حكمها يسرى على تلك المبالغ — فى رأينا — حتى بعض قبض هذه المبالغ من الملتزم بدفعها ، وذلك اذا ظلت محتفظة بذاتيتها وصفتها ، ولم تختلط بأموال المدين الأخرى^(١٦) . كما لو تم تحويلها بالفعل الى حساب خاص بالمرتب فى أحد البنوك^(١٧) . أما اذا تم تحويل هذه المبالغ الى حساب جار ، واختلطت بمفردات هذا الحساب ، فيجوز الحجز عليها وفاء لآى دين ، اعتبارا بأن هذه المرتبات بمجرد قيدها فى الحساب الجارى ، تصبح مجرد بندأ به ، تفقد ذاتيتها وصفتها ، وذلك طبقا للقواعد التى تحكم الحساب الجارى .

خامسا — المساحات الزراعية الصغيرة

٢٢٠ — المنع وشروطه :

حرصا من المشرع على حماية الملكية الزراعية الصغيرة فقد أصدر

(١٥) فتحى والى -- التنفيذ الجبرى بند ١٠٩ من ٢١٤ — وانظر

هامش ٣ ص ٢١٤ — ٢١٦ .

(١٦) عبد المنعم حسنى ، منازعات التنفيذ ، ١٩٨٨ ، ص ٩٦ ،

هامش ١ ، رمزى سيف ، ص ١٦٤ ، محمد كمال عبد العزيز ص ٥١٩ .

وجدى راغب ، ص ٣٠٩ .

(١٧) وبالتالي يبطل الحجز الموقع عليه الا وفاء لدين نفقة مقررة ربنا

لا يجاوز التقدر المسموح بالحجز عليه ، رمزى سيف ، ص ١٦٤ هامش ١ .

جميعى ، بند ١٢٨ ص ١٣٢ ، عبد المنعم حسنى ، ص ٩٦ هامش ١ .

في سنة ١٩١٣ أول تشريع — معدلا بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٦ —
يمنع الحجز على ما يملكه الزارع من الأطنان ومذقاتها اذا كانت لا تزيد
على خمسة أفدنة ، وذلك تأمينا للفلاح الذي لا يملك الا هذا القدر من
الأطنان ، من نزع ملكيته وفاء لديون عليه وحتى لا يقع فريسة للمرابين
مما يؤدي الى تجريده من ملكيته .

ثم ألغى هذا النظام ، وحل محله القانون الحالى رقم ٥١٣ سنة
١٩٥٣ ، وتقضى المادة الأولى منه بعدم جواز التنفيذ على الأراضى
الزراعية التى يملكها الزارع اذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسة أفدنة فاذا
زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ جاز اتخاذ الاجراءات على
الزيادة وحدها . ويشترط للمنع من الحجز شرطان هما :

١. — أن يكون المدين زارعا وقت الحجز :

ويعد زارعا كل من كانت حرفته الأصلية الزراعة وكانت هى كل أو
بعض ما يعتمد عليه فى معيشته (م ٣/١ من قانون ١٩٥٣) وليس معنى
ذلك أن تكون الزراعة هى الحرفة الوحيدة للمدين ، فيمكن أن يباشر
المدين حرفة أخرى^(١٠٨) بجانب الزراعة طالما كانت الأخيرة هى حرفته
الأصلية ، أما اذا كان المدين محترفا مهنة أخرى (مثل الاشتغال بتجارة
الصبوب أو الأقطان)^(١٠٩) بجانب الزراعة وكانت هذه المهنة الأخرى هى

(١٠٨) مثل قيام المزارع بالعمل فى أوقات فراغه بأجر لدى الغير ، أو
يعمل بصناعة يدوية كعمل المكائس والمقشآت والحبال أو القيام بأعمال
القبيلة ، عبد العزيز بدوي ، المرجع السابق ص ١٢٣ .

(١٠٩) نقض مبنى ١٩٠٧/٦/٣ مجموعة القواعد القانونية للنقض ،
ج ١ ص ٥١١ ، رقم ٢١ والزقازيق الابتدائية ١٩٤٩/٣/١٧ المحللة ٢٩ ص
٢٣٤ ، واستئناف مصر ١٤ أبريل ١٩٢٤ المحللة سنة ٤٠ ، ص ٩٤٩ ،
١٩٣١/١/١٨ — المحللة ج ١١ ، ص ٩٤٩ ، ١٩٣٢/١٢/١٥ ، المحللة ٨٣
ص ٨٨٠ . نقض ١٩٣٦/١١/٥ — مجموعة القواعد ص ٢ ص ١٠٩ .

إلنى يعتمد عليها المدين فى حياته فانه بذلك لا يعد زارعا ، وبالتالى لا يستفيد من الحظر من الحجز على أملاكه .

• ويعد الشخص زارعا فى مفهوم هذا القانون حتى ولو لم يقوم بمزراعة الأرض بنفسه ، فيكون المدين زارعا حتى ولو كان يستخدم فى زراعة أرضه عمالا أو يقوم بتأجيرها للغير بسبب عجزه عن العمل أو لأى سبب آخر . ولكن يلزم دائما أن تكون الزراعة هى حرفته الأصلية ومورد رزقه ، وعلى ذلك يعتبر زارعا فى حكم هذا القانون الصغير الذى لا يباشر الزراعة لصغر سنه^(١١٠) أو الرجل العجوز الذى لا يباشرها لتبر سنه أو لعاهة أو مرض^(١١١) . وكذلك تعد أرملة المزارع مزارعة^(١١٢) وكذلك الزوجة تعد زارعة إذا قامت بزراعة أرضها بنفسها أو بواسطة غيرها حتى ولو كانت تحصل على نفقة مقررة أو تستحق معاشا^(١١٣) .

واعتبار المدين زارعا أو ليس كذلك انما هى مسألة وقائع يستقل بتقديرها قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض^(١١٤) .

ويشترط المشرع أن يكون المدين زارعا وقت التنفيذ عليه حتى ولو لم يكن كذلك عند نشوء الدين^(١١٥) وذلك لأن المشرع قد راعى مصلحة

(١١٠) استئناف مختلط أول مايو سنة ١٩٢١ الجازيت سنة ٢١ من ٣٥ فى أبو الوفا ص ٣٠٩ هاش ٤ .

(١١١) نقض مدنى ١٩٣٦/١١/٥ مجموعة القواعد القانونية س ٢ ص ١ .

(١١٢) الحكم السابق ونقض ١٩٤٥/٢/٢٢ المجموعة س ٤ ص ٥٧١ .

(١١٣) أبو الوفا ص ٣٠٩ ، عبد المنعم حسن ص ٩٩ — ١٠٠ .

(١١٤) عبد العزيز بدوي ، الاشارة السابقة ، وجدى راغب ص عبد العزيز بدوي ص ١٣٤ .

(١١٥) كان القانون القديم يشترط توافر صفة الزارع عند نشوء الدين وعند التنفيذ أيضا حرصا على مصلحة الدائنين الذين يكونوا قد تعاملوا مع

المدين الزارع ويمنع الحجز على أطيانه طالما توافرت هذه الصفة عند التنفيذ .

٢ - أن يتمسك المدين بعدم جواز التنفيذ :

يجب أن يتمسك المدين بعدم جواز التنفيذ على أطيانه عن طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع في ميعاد الاعتراض وهو ثلاثة أيام قبل الجلسة المحددة للبيع والا سقط الحق في التمسك به . ويترتب على الاعتراض في الميعاد وقف البيع بقوة القانون ، حتى يحكم ببطالان الحجز . وإذا لم يتقدم المدين بطلب بطلان الحجز في الميعاد ، سقط حقه في التمسك به بعد ذلك (م ٣ من القانون سنة ١٩٥٣) .

٢٢١ - الأموال المنوع التنفيذ عليها :

إذا توافر الشرطان السابقان فإن القانون يمنع التنفيذ على الخمسة أفدنة الأخيرة وملحقاتها .

١ - الخمسة أفدنة الأخيرة :

يمنع المشرع التنفيذ على أطيان الزارع المدين إذا لم تتجاوز خمسة أفدنة ، فإذا زادت عن هذه المساحة وقت التنفيذ فإن التنفيذ يكون

المدين على أساس أنه ليس زارعا . ولكن القانون الجديد لم يشترط هذا الشرط ومع ذلك تطلبه لبعض — احمد أبو الوفا — اجراءات ص ٢٧٧ — احمد سلامة محمد ، القانون الزراعى ، ١٩٧٠ ، ص ٥٢٩ . ولكن الرأى الراجح في ظل القانون الجديد هو وجوب توافر صفة الزارع عند التنفيذ ، ولو لم تكن متوفرة عند نشوء الدين ، وجدى راغب ص ٣١٢ ، رمزى سيف ، سنة ١٩٧٠ ، ص ١٥٢ ، فتحى والى ص ٢٨٨ — امينة النمر ص ١٨٥ ، بند ١٩٥ ، عبد المنعم حسنى المرجع السابق ، ص ١٠٠ ، عبد العزيز بدوي ص ١٣٤ ، ١٣٥ ، عبد الخالق عمر ، بند ٣٦٦ . نقض مضم ١٩٧٠/٤/٢٠ مجموعة الاحكام سنة ٢٢ ص ٧٨٢ — المنكرة الايضاحية للقانون ٢١٣ ، لسنة ١٩٥٣ . ونقض ١٩٨١/٣/٣ ، مشار اليه في عبد المنعم حسنى ، ص ١٠٠ .

جائزا عن المساحة الزائدة عن الخمسة أقدنة فقط (المادة الأولى من قانون سنة ١٩٥٣) (١١٧) .

ويكون التنفيذ على المساحة الزائدة بحسب اختيار الدائن وليس المدين وفقا للقاعدة المانحة للدائن سلطة اختيار الأموال التي ينفذ عليها بشرط ألا يكون متعسفا في استعمال هذه السلطة (١١٨) .

ويلاحظ أن الحماية لا تمتد الا الى الأراضى الزراعية فلا تشمل الأراضى المعدة للبناء ، وكذلك العبرة بمساحة الأرض الزراعية المملوكة للمدين وقت التنفيذ ، بصرف النظر عن ملكيته وقت نشوء الدين (١١٨) .
والعبرة بملكية كل مدين على حدة عند تحدهم ، ولو كانت ملكيتهم جميعا تزيد على هذا القدر ، ولكن هل يعتد عند حساب المساحة بالملكية القانونية أو الفعلية للمدين ؟ يذهب رأى الى أنه يعتد بالملكية القانونية فقط ، اذ أن المشرع لا يعرف سواها ، فضلا عن أن الدائن له حق استعمال حقوق مدينه في تسجيل الأرض عن طريق رفع دعوى صحة ونفاذ البيع ، ويسجل هذا الحكم بعد ذلك ، ثم يقوم بالتنفيذ على الملكية بعد انتقالها

(١١٦) كان القانون القديم يمنع التنفيذ على الزارع الذى لا تتجاوز ملكيته خمسة اقدنة فاذا تجاوزتها كان التنفيذ جائزا عليها جميعا . وكان ذلك على نقد كبير من جانب رجال الفقه (أنظر حامد فهمى ص ١٣٥ هلمش ٤ ، أبو هيف ص ٢٠٢ هلمش ٢) .

(١١٧) فتحى والى - التنفيذ الجبرى ٢٢٠ بند ١١٠ ، وحدى راغب ص ٢١٤ ، عبد العزيز بديوى ، ص ١٢٧ ، عكس ذلك أبو الوفا - اجراءات ص ٢٧٧ ، الذى يرى أن للمدين مطلق الحرية في اختيار الخمسة اقدنة التى يختارها ، وكذا عبد الباسط جيمى نظام التنفيذ ص ١١٨ ، عبد المنعم حسنى ص ١٠٤ ، أحمد سلامة المرجع السابق ص ٥٣١ .

(١١٨) نقض مبنى ١٩٨١/٢/٢ ، فى الطعن ٤١٣ لسنة ٤٢ ق .

الى مدينته^(١١٨) ولكن هذا الرأى فى نظرنا هطل نظر ، ذلك لأن من شأن الأخذ بهذا الرأى هو التضحية بمصلحة الدائن الذى لن يستطيع التنفيذ على أراضى مدينه الزائدة على خمسة أفدنة ، واذا لم تكن قد سجلت بعد ، مع أن المدين هو المالك الفعلى لها ، فضلا عن أن الدائن لن يستطيع استعمال حقوق مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة الا اذا أثبتت أن عدم استعمال مدينه لهذه الحقوق يسبب اعساره أو يزيد فى اعساره . والمدين قد يكون موسرا ، كما أن من شأن الأخذ بهذا الرأى تمكن المدين من التحايل بتهريب أمواله من التنفيذ عليها بعدم تسجيلها ، نترى مع الرأى القائل^(١٢٠) بأن العبرة بما يملكه المدين ملكية فعلية بمقتضى عقود أو أحكام غير مسجلة ، اذ أن للمدين مشترى الأرض بمقد ابتدائى لم يسجل ، الحق فى تملكها ، والأخذ بهذا الرأى يمنع تحايل الدين المدين من الظهور دائما بأنه مالكا للحد الأدنى الذى لا يجوز التنفيذ عليه وهو الخمسة أفدنة لعدم قيامه بتسجيل ما يزيد عليها .

٢. — ملحقات الخمسة أفدنة :

يمتد المنع من التنفيذ الى ملحقات الخمسة أفدنة ولو لم تكن عقارات بالتخصيص فيشمل المنع كل ما يلزم لخدمتها من الآلات الزراعية ، والمواشى^(١٢١) وحظائرها ، ومسكن المزارع وملحقاته مثل مخازن المحاصيل ، ولو لم يكن واقعا فى الأرض نفسها الممنوع الحجز عليها .

(١١٩) أحمد سلامة محمد — القانون الزراعى سنة ١٩٧٠ ، ص ٥٢١
بند ٣١٠ ، فتحى والى ، التنفيذ الجبرى ص ٢١٩ هامش ٢ ، عبد العزيز
بديوى ص ١٢٦ — ١٢٧ .

(١٢٠) وجدى راغب ، ص ٢١٤ ، وهامش ١ ، رمزى سيف — قواعد
سنة ١٩٧٠ ، ص ١٥٤ ، أبو الوفا ، اجراءات ، بند ١٣٨ ، ص ١٢٢
هامش ٢ ، أمينة النمر ص ١٨٦ بند ١٩٦ .
(١٢١) ولو كانت هذه المواشى من ثكورا طالما كانت لازمة لاستقلال
الأرض . قارن رمزى سيف ، بند ١٦٢ ، فتحى والى — ص ٢١١ هامش ١ .

٢٢٢ — الديون الجائز التنفيذ على الخمسة أفدنة لاستيفائها :

ان المنع من التنفيذ على الخمسة أفدنة ليس منعا مطلقا وانما هو منوع نسبي ، وبالتالي يجوز التنفيذ على الخمسة أفدنة وفاء للديون الآتية :

١ — الديون الممتازة على الأفدنة ذاتها :

وهي الديون التي لأصحابها حق امتياز بائع العقار وفاء لثمنه ، أما أصحاب حقوق الاختصاص أو الرهن فلا يجوز لهم التنفيذ على هذه الأراضي الا فيما يجاوز خمسة أفدنة . ولو وقع الاختصاص والرهن على هذه الأرض .

٢ — الديون الناشئة عن جناية او جنحة :

وهي التعويضات المحكوم بها أو المتفق عليها على المزارع لارتكابه فعلا جنائيا عن جناية أو جنحة ، وكذلك الغرامات الجنائية (١٢٣) .

٣ — ديون النفقة :

وهي الديون المحكوم بها قضائيا والمترتبة على الزوجية ، وأجرة الحضانة والرضاع أو المسكن وبما يكون مستحقا من المهر .

٤ — الديون التي ينص المشرع عليها بنصوص خاصة :

قد ينص القانون على عدم سريان هذا الحظر على بعض الديون مثل ديون الجمعيات الزراعية والتعاونية وديون بنك الائتمان العقاري أو التسليف الزراعي ، وفي هذه الحالة يجب احترام هذه الارادة التشريعية .

٢٢٣ — الأموال الجائز التنفيذ عليها في النظام الاسلامي :

ما تقدم كانت القواعد المتعلقة بالأموال الجائز التنفيذ عليها في القانون الوضعي ، فهل هي نفسها المقررة في الفقه الاسلامي ؟ لا يشك أحد في أن الشريعة الاسلامية ، شريعة الحق والعدل ، تأمر بالوفاء

(١٢٢) ابو الوفا — اجراءات ، ص ٢١٧ ، نقض والي — المرجع

السابق ص ٢٢٢ ، أمينة الفهر ، ص ١٩٠ .

بالمعهد وانجاز الوعد ، واحقاق الحق ، ومن لوازم العدل ايصال الحق الى المستحق ومن ثم كان واجبا على المدين الوفاء بديونه ، ويكون للدائن للتنفيذ على أى مال مملوك للمدين ثابتا كان أم منقولا ، شريطة أن يكون التنفيذ عليه معتبر شرعا . ولا تمنع الشريعة الاسلامية الحجز على أى مال مملوك للمدين سوى ما تدعو الحاجة الضرورية اليه ، أى تجيز الحجز على أى مال للمدين الا اذا كان لازما لحياة المدين كالمنزل الذى يسكنه ، وما يستر عورته ، وما يسد رمقه هو ومن يعول (١٢٣) .

يتضح من ذلك أن القواعد التى قررتها الأنظمة الوضعية هى نفسها للقواعد التى دعت اليها الشريعة الاسلامية وقواعدها ، بالرغم من أن فقهاء الشريعة لم يتناولوها بالتفصيل ، لأنها قواعد يدعو اليها العقل الراجح والمنهج السليم .

(١٢٣) ابن عابدين — العقود الدرية ، ج ٢ ص ١٤٩ ، محمود هاشم — اجراءات التقاضى والتنفيذ بند ٢٠٤ ، ص ٢٧٠ .

الفصل الثاني

التنفيذ على الأشخاص

٢٢٤ — تمهيد وتقسيم :

رأينا أن القاعدة العامة في التنفيذ ، أن الأموال وحدها — منقولات أو عقارات — هي التي تكون محلا للتنفيذ الجبري ، بشرط أن تكون مطوكة للمدين المنفذ عليه وقت التنفيذ . فلم يعد جسم الانسان ضامنا للوفاء بالتزاماته ، كما كان ذلك في العصور البالية ، وذلك احتراماً لآدمية الانسان ، وصونا لكرامته . وإذا كانت تلك هي القاعدة العامة ، إلا أنه من المتصور مع ذلك أن يكون الانسان نفسه محلا للتنفيذ ، في حالات محددة وذلك على خلاف الأصل العام .

ويجب علينا — استكمالاً للبحث — أن نعرض في مبحث أول من هذا الفصل للقاعدة العامة في عدم جواز التنفيذ على الأشخاص وفي مبحث ثان للحالات التي يكون الانسان فيها محلا لتنفيذ جبري ، ونبين في المبحث الأخير الشروط الواجب توافرها لحبس المدين ، اذا كان الحبس لازماً لاستيفاء الحق أو للاكراه على القيام بالوفاء به^(١) .

(١) انظر تفصيلاً لذلك بحث لنا بعنوان الحبس في الديون ، في التشريعات الوضعية والفقہ الاسلامی ، من منشورات مركز البحوث بكلية العلوم الادارية بجامعة الملك سعود ، سنة ١٩٨٧ — الرياض . وكذلك بحث المؤلف بعنوان « المنع من السفر في غير المواد الجنائية — منشور في المجلة العربية للفقہ والقضاء — الرباط — المغرب ، العدد السادس سنة ١٩٨٧ وللمؤلف نفسه مؤلفه في اجراءات التقاضي والتنفيذ ، عمادة شئون الملكيات بجامعة الملك سعود ، الرياض — الطبعة الاولى ١٩٨٩ ، من ٢٧١ وما بعدها .

المبحث الأول

القاعدة العامة

عدم جواز التنفيذ على الأشخاص

٢٢٥ - مفهوم القاعدة :

كان الاكراه البدني *Contrainte per corps* هو أحد وسائل الحماية التنفيذية للحق الموضوعي في العصور القديمة ، فلم يكن المدين مسئولا عن ديونه في أمواله فقط ، بل كان جسمه أيضا ضامنا للوفاء بها ، فقد كان يجوز التنفيذ عليه عن طريق حبسه واسترقاقه ، والتصرف فيه عدا بالبيع وفاءا لالتزاماته ، وبذلك كان جزاء الاخلال بالالتزام في العصور البائدة عقوبة بدنية^(٢) . فكان القانون الروماني يخول للدائن ان يأخذ مدينه - في حالة عدم وفائه بالتزامه - رقيقا له ، تصبح له عليه حق ملكية يخوله التصرف فيه وبيعه رقيقا في الأسواق ، أو حبسه ، بل كان يجيز قتله في بعض الأحيان ، واذا تعدد الدائنون جاز لهم اقتسام جسم المدين^(٣) . وكان مرجع ذلك هو اختلاط القانون المدني بالقانون الجنائي واختلاط التعويض المدني بالعقوبة الجنائية^(٤) . وقد أجاز المشرع الفرنسي حبس المدين لتنفيذ الالتزام في تشريع مولان سنة ١٥٦٩ تحقيقا لأقصى اشباع للدائن على حساب الحرية الفردية

(٢) أبو الوفا - اجراءات من ١٤ بند ٧ .

(٣) سليمان مرقص - شرح القانون المدني ج ١ - شرح القانون المدني - ج ٢ سنة ١٩٦٤ بند ٦٠٥ ص ٥٨٩ ، سمير قضاغو - نظرية الالتزام - الاسكندرية سنة ١٩٧٥ بند ٢٩٦ ص ٤٠٧ ، أبو الوفا ، الإشارة السابقة .

Glasson Traite III, No 1421 - 1422. Vincent et prevault, voies d'exécution, No 14 . p0 14 . Merlin Répertoire, vo contrainte pare corps

(٤) سمير قضاغو - الإشارة السابقة .

المتين^(٥) ، وان كان القانون الفرنسي الصادر سنة ١٩٦٧ ، قد أخذ من نطاق الحبس وقصره على العلاقات التجارية ، اهتماما بحرية الأفراد ، الا أن ذلك ظل مطبقا حتى صدر قانون في ٢ يوليو ١٨٦٧ يمنع الحبس في المواد المدنية والتجارية وقصره على الغرامات والتعويضات في المسائل الجنائية ، ثم صدر مرسوم يونية سنة ١٩٦٠ بقصر الحبس على تحصيل ديون الدولة^(٦) .

وقد أجاز فقهاء الاسلام حبس المدين عند تعذر استيفاء الدين منه بسبب مماطلته مع قدرته على الوفاء به ، أو بسبب اخفاء أمواله ، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « لصاحب الحق اليد واللسان » و « مطل الغنى ظلم وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع »^(٧) . والحبس لا يجوز في الشريعة الاسلامية باجماع فقهاء المذاهب الا بالنسبة للمدين الموسر الذي يماطل في وفاء دينه عملا بقوله تعالى : « وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة » ولقوله صلى الله عليه وسلم لغرماء المدين الذي كثر دينه : « خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك »^(٨) . كما قال الرسول الكريم : « لى الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته » لأن اللى معناه المظلم والتسويق ، ومعنى الواجد ، الغنى . فالغنى يعتبر ظلما عند عدم الوفاء

(٥) عزى عبد الفتاح - نظام قاضي التنفيذ - رسالة الى حقوق عين شمس سنة ١٩٧٧ ص ٤٦٣ .
(٦) جلاسون - المطول : ج ٤ بند ١٤٢١ ، ١٤٢٢ وعزى عبد الفتاح الاشارة السابقة .

(٧) سنن أبى داود ج ٣ ص ٣٥٣ مشار اليه في عبد العزيز بديوى - المرجع السابق ص ٢٦ . انظر بحثنا في الحبس في الديون ، ص ٨ - ١٠ .
(٨) سنن أبى داود ج ٢ ص ٣٤٩ ، نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٤٠ ، الامام الشافعى (الأم) ج ٣ ص ١٧٩ ، مدونة ابن مالك ج ٤ ص ١٠٥ ، بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ١٧٩ ، عبد العزيز بديوى ، المرجع السابق ص ٣٦ ، هلمش ٢ . محمود هاشم - الحبس في الديون - الاشارة السابقة .

(م ٢٨ - قواعد التنفيذ)

بما عليه مع قدرته على ذلك . والظلم كبيرة من الكبائر لا ينبغي الوقوع فيها^(٩) .

وإذا كان ذلك كذلك في العصور القفصية ، فإن الأمر قد اختلف في العصور الحديثة ، نظرا لانتشار الفلسفة الفردية والمذهب الفردي Liberalo ، فلم يعد الشخص يسأل عن دينه في جمعه ، بل في ملكه فقط ، ولم يعد الإخلال بالالتزام المدني جريمة تستوجب عقوبة جنائية متمثلة في حبس المدين^(١٠) ولم يعد المشرع الصديق^(١١) يميز للدائن حبس مدينه لإجباره على الوفاء بالتزامه وذلك احتراماً للكرامة الإنسانية وأعلى حرية الفرد^(١٢) ، ورعاية لمصالح المدين . بتركه يمارس حياته العملية للحصول على المال الذي يمكنه من الوفاء بالتزاماته . وفي ذلك مصلحة للدائن^(١٣) نفسه .

والواقع أن فكرة حبس المدين وفاء بالتزامه وإن كانت فكرة قديمة وإنها تعتل اعتداء على الحرية الفردية وتحطيماً لنفسية الفرد في وقت يكون فيه الشخص في حاجة إلى العمل لاكتساب ما يمكنه من الوفاء بديونه كاملة إلا أنها قد غدت فكرة ضرورية ، لازمة لاستقرار الأوضاع

(٩) انظر كتابنا — إجراءات التقاضي والتنفيذ ، بند ٢٠٦ ص ٢٧٢ —

٢٧٣ وهامش ٤٦ .

(١٠) صهير تناغو من المرجع السابق ص ٤٠٧ .

(١١) هناك من التشريعات الحديثة ما تجيز حبس المدين للمأطّل مثل قانون التنفيذ العراقي ، والتانون اللبناني والمصري والكويتي ، والتشريع السعودي (راجع تفصيلاً بحثنا في الحبس في الديون — الحبس في الديون) ص ١٠ — ١١ .

(١٢) رمزي سيف ص ١١ بند ٦ ، تقيي والي ، بند ٤ ص ٥ ، وطهران أحمد أبو الوفا ، إجراءات ص ١٤ هامش ١ .

(١٣) هناك من ينتقد إلغاء النصص بقاءاً للالتزامات على أساس أن ذلك يعطري على إخلال بمصالح الدائن وعلى القضاء بمراعاة مصالح الدائن بعض مراعاة مصالح التضمون ، راجع عزني مبعد الفلاح ص ٤٦٤ هامش ٣ ، جلاسون ، المطول ، بند ١٤٢٢ ج ٤ .

والحقوق ، بعد أن ثبت نجاحها في الدول التي أخفت بها ، وما أدى إليه عدم السماح بها في بعض الدول ، مثل النظام المصرى وغيره ، من ازدياد المظل والتسويق من قبل المدنيين ، وتكدس أعداد القضايا أمام المحاكم ، الأمر الذى يعوق مسيرة المجتمع الاقتصادية ، ومبدأ الائتمان ، الأمر الذى يدعو إلى التفكير في الأخذ بهذه الوسيلة التهديدية لحمل المدنيين على الوفاء بديونهم ، وذلك بعد تنظيم استخدامها تنظيمًا دقيقًا ، استخدامها يحقق التوازن بين مصلحة الدائن ومصلحة الدين في آن واحد (١٤) .

المبحث الثالث

الحالات الجائز الحبس فيها

٢٣٦ - تحديد :

إذا كانت القاعدة في التشريع المصرى هى مسئولية الدين فى أمواله فقط بحيث لا يجوز حبس الدين لجرد الاخلال بتنفيذ التزاماته فقد أجاز المشرع حبس الدين استثناء فى حالتين نص عليهما على سبيل الحصر هما حبسا اكراهيا ، وان المشرع قد عرف تطبيقا للحبس التنفيذى ، كما أن التنفيذ فى حالات أخرى يرد على شخص الدين ، وذلك على التفصيل الآتى :

أولا - الحبس الاكراهي :

ويقصد به الحبس الذى لا يعد وسيلة لاستيفاء الحقوق وانما مجرد حمل الدين على الوفاء بها ، فهى وسيلة تهديدية ترغم الدين عن طريق الضغط عليه ، وتحمله على الوفاء بديونه دون أن يؤدى حبسه الى براءة ذمته من الديون المحبوس من أجلها (١٥) .

(١٤) انظر تفصيلا للمؤلف - الحبس فى الديون ، ص ٦٤ - ٦٦ .

(١٥) محمود هاشم - الحبس فى الديون ، ص ٢١ - ٦٢ .

وغرف المشرع المصرى حالتين للحبس الاكراهى هما :

١ — دعوى النفقة وما فى حكمها :

نصت المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية^(١٦) على أنه « اذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن يرفع ذلك الى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم ، أو بدائلتها محل التنفيذ ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمتلك حكمت بحبسه ٥٥ » يتضح من هذا النص أن المشرع مراعاة منه لظروف المحكوم له بالنفقة ، وما فى حكمها من أجرة رضاعه أو حضانة أو مسكن ، وحاجته الملحة الى هذه المبالغ ، قد أجاز حبس المحكوم عليه مدة لا تزيد عن ثلاثين يوما اكراها له على الوفاء بهذه الديون ويلاحظ أن الحبس هنا لا يعتبر وفاء للديون ، وانما هو وسيلة اكراه فقط ، بحيث يظل المدين مدينا بهذه الديون بعد حبسه ، ويظل للدائن الحق فى مطالبته بالوفاء بها ، والتنفيذ عليه بالطرق المعتادة اذ أن الحبس فى ذاته لا يبرىء ذمة المدين بل تبقى ذمته مشغولة به كاملا^(١٧) .

٢ — التعويضات المحكوم بها للحكومة أو لغيرها الناشئة عن الجريمة :

أجاز المشرع اللجوء الى الحبس الاكراهى بحمل المدين (المحكوم عليه) على الوفاء بمبالغ التعويضات الناشئة عن الجريمة المحكوم بها لغير الحكومة وكذلك التعويضات المحكوم بها للحكومة متى ثبت للمحكمة امتناع المحكوم عليه عن الدفع رغم قدرته عليه ، وبعد أن تأمره المحكمة

(١٦) الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ فى ١٢ مايو سنة ١٩٣١ . . محمود هاشم ، الحبس فى الديون — ص ٥١ — ٥٥ .
(١٧) سليمان مرقص — المرجع السابق ص ٥٩٠ . انظر تفصيلا — محمود هاشم — الحبس فى الديون ، ص ٥١ وما بعدها .

ولم يمتلك لأمرها ولا تريد مدة الحبس هنا عن ثلاثة أشهر ، ولا يخضع شيء من التعويض نظير الحبس (١٨) .

ثانيا : الحبس التنفيذي :

هو الحبس الذى يؤدى الى انقضاء الحق المحبوس من أجله ، وبراءة ذمة المدين منه ، ولا يجوز للدائن بعد أن تم حبس المدين ، أن يعود وينفذ بدينه مرة أخرى على أموال المدين ، أن ظهرت له أموال بعد ذلك (١٩) .

وقد أجاز المشرع المصرى فى المادة ٥١١ من قانون الاجراءات الجنائية ، حبس المدين ، مددا معينة حددتها لا كرامه على الوفاء بالمبالغ الناشئة عن الجريمة ، المتضى بها للحكومة فى مواجهة مرتكب الجريمة كالغرامات والمصروفات ، واذا كان المشرع قد نص على الحبس اكراها للمدين على الوفاء بهذه الديون ، الا أنه بالنسبة للغرامات فقد نص على أنها تستهلك بمقدار جنينه عن كل يوم حبس يقضيه المدين المحكوم عليه بالعرامة ، مما يؤدى الى انقضاء ذمة المدين من الغرامات بالمدد التى يقضيها فى الحبس .

واذا كان ذلك مقرر بالنسبة للغرامات ، فان هذا الحكم ينصرف أيضا فى رأينا الى المصروفات القضائية المحكوم بها على المتهم (٢٠) .

ثالثا : حالات ينصب التنفيذ فيها على الأشخاص :

بجانب ما تقدم ، فان هناك حالات أخرى لا يتصور أن يرد التنفيذ فيها الا على الأشخاص . ومثالها الأحكام الصادرة بالطاعة ، أو بالتفريق

(١٨) انظر تفصيلا ، محمود هاشم — الحبس فى الديون ، ص ٥٥ —

٥٦ .

(١٩) انظر : محمود هاشم — الحبس فى الديون ، بند ١٧ وما بعدها

ص ٢١ وما بعدها .

(٢٠) محمود هاشم ، الحبس فى الديون ، ص ٢٩ — ٣٠ .

الجسماني ، أو يحفظ للولد ، أو بتسليم الصغير لمن له الحق في طلبه
(مادتين ٣٤٥/٣٤٦ من لائحة المحاكم الشرعية) أو الإحكام الصادرة
بالرؤية .

غنى كل هذه الحالات يكون محل التنفيذ بالضرورة هو الشخص
ذاته ، أى الزوجة المحكوم عليها بالطاعة ، أو الولد المحكوم بتسليمه أو
برؤيته لمن له الحق في تسلمه أو في رؤيته .

المبحث الثالث

الأحكام القانونية الحبس

٢٢٧ : تحديد هذه الأحكام :

يجب علينا أن نتناول — في عجلة — بعض القواعد العامة التي
تنظم الحبس في الديون ، وهي تعد بمثابة الأحكام القانونية له ، في غير
المواد الجنائية ، وذلك على التفصيل المناسب الآتى :

٢٢٨ — أولا : السلطة التي تملك توقيعه :

ليس هناك من شك ، بعد أن استعرضنا أحوال الحبس في تشريعنا
المصرى ، في أن السلطة التي تملك توقيع الحبس تتمثل في القضاء ، فهو
وحده صاحب الولاية في الحكم بالحبس على المدين في الأحوال التي
يجوز فيها ، وتحديدًا تتمثل في المحكمة الجزئية بالنسبة لديون النفقة
وبإحدى حكمها ، ومحكمة الجنيح بالنسبة للتعويضات المحكوم بها لغير
الحكومة الناشئة عن الجريمة (م ٥١٩ إجراءات مصرى) .

أما المبالغ الناشئة عن الجريمة والمحكوم بها للجكومة من غرامات
ومصاريف وتعويضات ، فإن الحبس الإكراهي بالنسبة لها يكون بأمر

(٢١) انظر تفصيلا في هذه الأحكام الحبس في الديون للمؤلف ص ١٧٨

سمن النيابة العامة على النموذج الذى يقرره وزير العدل (١٩٦٠) اجراءات جنائية) .

٢٢٩ — ثانيا : الأشخاص الجائز حبسهم :

إذا كان الحبس وسيلة لحمل المدين على الوفاء بدينه ، فمن الطبيعى أن يقتصر الحبس على المدين نفسه ، فهو الملتزم بأدائه ، المتمتع عن الوفاء به رغم قدرته ، ومن ثم فهو المستحق للحبس ، وعليه فلا يجوز حبس الكفيل أو ورثة المدين ، ولا المسؤول عن الحقوق المدنية الناشئة عن الجريمة ، ولا الوصى أو المولى .

كما يقتصر الحبس على المدين شريطة أن يكون جائز التنفيذ عليه ، فإن كان من الأشخاص المنوع حبسهم فلا يجوز حبسه بسبب عدم الوفاء بديونه ، ومن أمثلة هؤلاء الأشخاص ، المتمتعون بالحصانات الدبلوماسية والتجار المشهور أفلاسهم ، كما لا يجوز حبس عديم الأهلية أو ناقصيها ، ولا الصغار (الذين تقل أعمارهم عن ١٥ سنة بالنسبة للمدين الناشئة عن الجريمة ، ولا ١٨ عاما بالنسبة للنفقات) . كما تمنع بعض الأنظمة حبس المعوزة والأقارب والأصهار وموظفى الحكومة (٣) .

٢٣٠ — ثالثا — شروط توقيع الحبس :

حتى يمكن حبس المدين ، أكراما له على الوفاء بديونه لابد من قوافر الشروط الآتية (٣) :

١ — طلب الدائن حبس المدين :

إذا كان الحبس وسيلة للتنفيذ أو وسيلة لحمل المدين على التنفيذ ، فله لا يوقع إلا بناء على طلب الدائن أو من يقوم مقامه ، لأنه صاحب الحق فى الاستيفاء ، ويكون طلب الدائن بعريضة ترفع إلى المحكمة

(٢٢) الحبس فى الديون للمؤلف ، ص ٧٤ — ٧٨ .

(٢٣) انظر تفصيلا ، الحبس فى الديون المؤلف ، ص ٧٩ وما بعدها .

المختصة بالأجراءات المعتادة (٣٤٧ اجراءات شرعية مصرية ، ١٩١٩
اجراءات جنائية) ، ويجب أن يرقق يطلبه سند الدين والذي يجب أن
يكون حكما قضائيا نهائيا بالنفقة أو بالتعويض .

٢ - امتناع المدين عن الوفاء رغم قدرته :

يجب لحبس المدين أن يكون قد امتنع عن الوفاء بالدين رغم تكليفه
بالوفاء به ، أى بعد اعلانه بالسند التنفيذي وتكليفه بالوفاء وبعد أن
تأمره المحكمة بالوفاء ولم يقم به ، رغم قدرته ويساره . ومسألة القدرة ،
مسألة يترك تقديرها للقاضى .

٣ - الأمر بالحبس :

لا يكفي لحبس المدين توافر الشرطان المتقدمان ، وانما يلزم كذلك
أن تصدر المحكمة أمرها بالحبس . فالحبس لا يوقع بقوة القانون ، وانما
بحكم تصدره المحكمة المختصة ، التى لها أن تصدره ان توافرت الشروط
أو أن تمتنع عن اصداره ولو توافرت . ويشترط ألا يكون قد توافر مانع
من موانع الحبس ، ومنها الوفاء بالدين أو انتضاؤه ، ورضا الدائن
بتخلى سبيل المحكوم عليه ، أو اذا قدم المدين كفيلا يكفل الوفاء بالدين ،
أو سبق حبس المدين من أجل دين واحد ، أو اذا أصيب المدين بجنون
أو عته وغيرها .

٤ - عدم تجاوز مدة الحبس المقررة :

كما يجب أن تلتزم المحكمة بحدود المدد المقررة لكل دين على حدة .
فلا تملك أن تتجاوزه ، وان كانت تملك الحكم بمدد أقل من المدد المحدد
تشريعيا .

الموضوع	الصفحة
التفويض	
— ضرورة القانون	٦
— ضرورة تحقيق القانون	٨
— معنى التنفيذ وأنواعه	١٠
— نوعا التنفيذ الجبرى	١٦
١. — التنفيذ المباشر واجراءاته	١٦
— وسائل القهر على التنفيذ المباشر	٢٢
x الاكراه المالى	٢٤
x الاكراه البدنى	٢٧
٢. — التنفيذ غير المباشر وحالاته	٣١
— التنظيم التشريعى للتنفيذ الجبرى	٣٦
— طبيعة القواعد المنظمة للتنفيذ	٣٧

الجزء الأول

الحق فى التنفيذ الجبرى

الباب الأول

مفهوم الحق فى التنفيذ الجبرى

للـفـصل الأول : تعريف الحق فى التنفيذ	٤٧
للـفـصل الثانى : طبيعة الحق فى التنفيذ	٥٥
المطلب الأول : الحق فى التنفيذ وحق الدعوى	٥٥
المطلب الثانى : الحق فى التنفيذ والحق الموضوعى	٥٩

الباب الثاني
قيام الحق في التنفيذ الجبرى
وجود السند التنفيذى

- ٦٧ الفصل الأول : فكرة التنفيذ الجبرى وتكوينه
- ٦٧ المبحث الأول : فكرة السند التنفيذى وطبيعته
- ٦٧ المطلب الأول : فكرة السند التنفيذى
- ٧١ المطلب الثانى : الطبيعة القانونية للسند التنفيذى
- ٧٥ المبحث الثانى : مكونات السند التنفيذى
- المطلب الأول : العنصر الموضوعى للسند (الحق
- ٧٦ الموضوعى)
- ٧٦ الفرع الأول : شروط الحق الموضوعى
- الفرع الثانى : الأحكام العامة لشروط الحق
- ٨١ الموضوعى
- المطلب الثانى : العنصر الشكلى للسند (الضرورة
- ٨٥ التنفيذية)
- ٩٣ الفصل الثانى : انواع السندات التنفيذية
- ٩٥ المبحث الأول : الأحكام القضائية الوطنية
- ٩٦ المطلب الأول : القوة التنفيذية العادية للأحكام ووقفها
- ٩٦ الفرع الأول : النفاذ العادى للأحكام
- الفرع الثانى : وقف القوة التنفيذية العادية للأحكام
- ١١٠ ١١١ أولا : وقف التنفيذ من محكمة النقض
- ١٢٤ ثانيا : وقف التنفيذ من محكمة الاستئناف
- ١٣١ المطلب الثانى : القوة التنفيذية الوقفية
- ١٣٢ الفرع الأول : النفاذ المعجل وفكرته
- ١٣٨ الفرع الثانى : حالات النفاذ المعجل

الصفحة	الموضوع
١٤٥	اولا : النفاذ المعجل القانوني وحالاته
١٤٤	ثانيا : النفاذ المعجل القضائي وحالاته
١٥٦	الفرع الثالث : أحكام النفاذ المعجل
١٥٦	اولا : موضوع النفاذ المعجل
	ثانيا : ضمانات المحكوم عليه في النفاذ
١٥٨	المعجل (الكفالة في النفاذ)
١٧٣	الفرع الرابع : وقف القوة التنفيذية المعجلة
١٧٨	الفرع الخامس : المنازعة في وصف الحكم
١٨٩	المبحث الثاني : أوامر القضاء
١٩٠	المطلب الأول : الأوامر القضائية
١٩٠	الفرع الأول : أوامر الأداء
٢٠٣	الفرع الثاني : أوامر التقدير
٢٠٦	المطلب الثاني : الأوامر على العرائض
٢١١	المبحث الثالث : أحكام المحكمين
٢١١	المطلب الأول : فكرة التحكيم وقواعدها
٢١٣	المطلب الثاني : القواعد العامة في التحكيم
٢١٨	المطلب الثالث : القوة التنفيذية لأحكام المحكمين
٢٢٠	المبحث الرابع : المحررات الموثقة
٢٢٠	المطلب الأول : ماهية المحررات الموثقة
٢٢٣	المطلب الثاني : القوة التنفيذية للمحررات الموثقة
٢٢٥	المبحث الخامس : محاضر الصلح والأوراق الأخرى
	المبحث السادس : الأمر بتنفيذ الأحكام والأوامر
٢٢٨	والسندات الاحقية
٢٢٩	المطلب الأول : الأمر بتنفيذ الأحكام والأوامر الاحقية
٢٣٧	المطلب الثاني : الأمر بتنفيذ السندات الرسمية الاحقية

الباب الثالث**سبب التنفيذ**

- ٢٤١ الفصل الأول : فكرة سبب الحق في التنفيذ
 ٢٤٥ الفصل الثاني : مقدمات التنفيذ
 ٢٤٦ المبحث الأول : تعريف مقدمات التنفيذ
 ٢٤٩ المبحث الثاني : تحديد مقدمات التنفيذ
 ٢٥١ المطلب الأول : اعلان السند التنفيذي والتكاليف بالوفاء
 ٢٥٩ المطلب الثاني : انقضاء ميعاد التنفيذ
 ٢٦١ المطلب الثالث : طلب التنفيذ
 ٢٦٢ المبحث الثالث : الحالات التي يجوز التنفيذ فيها بغير مقدمات

القسم الثاني**خصوصية التنفيذ****الباب الأول****أشخاص خصوصية التنفيذ**

- ٢٧٣ الفصل الأول : اطراف الحق في التنفيذ
 ٢٧٣ المبحث الأول : ملاب التنفيذ
 ٢٧٩ المبحث الثاني : الأشخاص المنفذ ضدهم
 ٢٧٩ المطلب الأول : التنفيذ ضد المدين
 ٢٩٩ المطلب الثاني : التنفيذ ضد الغير
 ٣٠٥ الفصل الثاني : السلطة العامة
 ٣٠٦ المبحث الأول : قاضي التنفيذ
 ٣٠٨ المطلب الأول : تعيينه وولايته
 ٣٢١ المطلب الثاني : وظائف قاضي التنفيذ

الموضوع	الصفحة
الفرع الأول : الوظيفة الادارية	٢٢١
الفرع الثاني : الوظيفة الولائية	٢٢٧
الفرع الثالث : الوظيفة القضائية	٢٣٢
الفصل الأول : الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ	٢٣٣
الفصل الثاني : الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ	٢٤٧
المطلب الثالث : الطعن فى الاعمال الصادرة من قاضى التنفيذ	٢٥٧
المبحث الثاني : الجهاز المماون لقاضى التنفيذ	٢٦٢
الباب الثالث	
محل التنفيذ	
الفصل الأول : التنفيذ على الاموال	٢٧٠
المبحث الأول : جواز التنفيذ على اى مال للمدين	٢٧٠
المطلب الأول : شروط محل التنفيذ	٢٧١
المطلب الثاني : القيود الواردة على سلطة الدائن فى التنفيذ	٢٧٨
الفرع الأول : الايداع والتخصيص	٢٧١
الفرع الثاني : تصر الحجز	٢٨١
المبحث الثاني : الاموال غير الجائز الحجز عليها	٢٩٢
المطلب الأول : الاموال غير الجائز الحجز عليها نظرا لطبيعتها	٢٩٥

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني : الأموال التي غسّر الجائر الحجز عليها	
أعمالاً لسلطان الإرادة	٤٠٢
المطلب الثالث : الأموال التي لا يجوز الحجز عليها	
بنصوص خاصة	٤٠٥
الفرع الأول : تحقيقاً لمصلحة عامة	٤٠٥
الفرع الثاني : رعاية لمصلحة خاصة	٤٠٩
الفصل الثاني : التنفيذ على الأشخاص	٤٣١
المبحث الأول : عدم جواز التنفيذ على الأشخاص	٤٣٢
المبحث الثاني : الحالات الجائر الحبس فيها	٤٣٥
المبحث الثالث : الأحكام القانونية للحبس	٤٣٨

رقم الايداع بدار الكتب ٣٩١٨ لسنة ١٩٩٠.
J. S. B. N. 977 - 00 - 0443 - 7

دار أبو المجد للطباعة

